



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 228/2009 – São Paulo, sexta-feira, 11 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2446/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 FAX RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.02.012490-4/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO DINIZ TELES e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : FAXRES 2009146599

RECTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, mantida, portanto, a r. sentença que o condenou pela infração ao artigo 334, parágrafo 1º, alínea "d", do Código Penal, à pena de dois anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma pena de multa, cuja ementa esteve assim expressa :

"PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. SURSIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. TIPICIDADE DA CONDUTA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Rejeitada preliminar de nulidade do processo, em razão de suposta afronta ao princípio da presunção de inocência, pois o artigo 89, da Lei 9.099/95 é expresso quanto aos requisitos necessários para a concessão do benefício, os quais não se verificam no caso em tela.

2. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
3. Os elementos coligidos aos autos indicam que o réu tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento, notadamente porque contumaz na prática do delito de descaminho.
4. Conduta do réu tipificada no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, delito este que restou consumado, por se tratar de crime instantâneo, esgotando-se na própria aquisição da mercadoria.
5. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR). Todavia, deve considerar-se o valor do tributo, com todos os seus acréscimos, e não o da mercadoria.
6. De toda sorte, o valor do tributo não pode ser isoladamente considerado para reconhecer a insignificância do descaminho.
7. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.
8. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.
9. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas consequências.
10. A reprimenda corporal foi bem dosada, justificada a majoração acima do mínimo legal à vista dos antecedentes do réu e de sua personalidade voltada para a contumácia criminosa, devendo ser indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a sua suspensão condicional, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigos 44, III, e 77, II, ambos do Código Penal).
11. Ausente a circunstância atenuante da confissão, pois o réu jamais assumiu a autoria do delito em comento. Ausente, também, agravantes, bem como causas de aumento e diminuição da pena.
12. Apelação a que se nega provimento".

Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão impugnado contrariou o artigo 89, da Lei n. 9.099/95 e o artigo 334, parágrafo 1º, "d", 14, inciso II, 21, 65, inciso III, "d" e 44, parágrafo 2º, todos do Código Penal, aduzindo para tanto que: a) preenche os requisitos necessários à concessão da suspensão condicional do processo; b) que o fato é atípico, pois a mercadoria apreendida foi adquirida no Brasil e que houve erro de proibição por desconhecer que a mercadoria é de comercialização proibida; c) que era caso de se reconhecer a tentativa do crime descrito na exordial acusatória; d) que tem direito à substituição da sanção corporal por uma pena de prestação pecuniária; que deve ser aplicado ao caso o princípio da insignificância; deve ser aplicado ao caso dos autos os artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal.

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

Passo ao exame.

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

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

Inicialmente, a Turma Julgadora, ao examinar a viabilidade da aplicação do princípio da insignificância penal, no caso em tela, assim se manifestou :

"O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância não pode ser afastado por circunstâncias de caráter pessoal alheias à do delito. Nesse passo, os maus antecedentes do acusado não poderiam impedir a aplicação do princípio ao caso concreto (RE 514.531-0/RS, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 06.03.09, p. 1260 e HC 94.502-3/RS, 1ª Turma, rel. Min. Menezes Direito, DJ 20.03.09, p. 322).

Porém, aqui, não se está fazendo um juízo subjetivo, isto é, um julgamento da PESSOA DO AGENTE, do seu caráter, da sua personalidade, de suas condições pessoais, de seus motivos etc.

Não se está afirmando que uma mesma conduta deve ser considerada irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é voltado à prática delitiva.

A apreciação cabível neste caso concreto recai sobre a própria conduta do agente e, portanto, é de ordem objetiva.

De fato, se observado tão-somente o momento da apreensão das mercadorias mencionadas nos autos, ter-se-ia um fato de resultado aparentemente insignificante.

Todavia, não se pode considerar irrelevante a lesão quando há nos autos elementos que demonstram tratar-se de uma conduta reiterada vezes suficiente para que seja vultoso o valor do tributo que recairia sobre as mercadorias desencaminhadas.

Neste passo, há nos autos indícios veementes do exercício dessa atividade como profissão.

Repita-se: não se está fazendo um juízo de antecedentes criminais, mas dos indícios de que as mercadorias apreendidas em poder do acusado não são as únicas; muito ao contrário, são apenas parte de um conjunto muito maior.

Aliás, não se pode perder de vista que o fundamento para que se considere insignificante o crime envolvendo quantia inferior a R\$ 10.000,00 é exatamente a adoção desse limite pelo artigo 20, da Lei nº 10.522/02 para determinar o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais.

Note-se que deve ser levado em consideração o valor consolidado dos débitos, e que as execuções devem VOLTAR A TRAMITAR quando os valores dos débitos ultrapassarem referido limite.

Ou seja, isoladamente considerado, o débito pode parecer insignificante, mas quando somado a outros - por vezes igualmente irrelevantes - faz surgir o interesse do Fisco na execução do valor total.

É o caso dos autos, vez que se verifica que o réu é contumaz na prática do delito ora em debate, o que demonstra que o faz como verdadeiro meio de vida. E, considerando que, somente no presente feito, o valor das mercadorias já chega a mais de R\$ 8.000,000 (oito mil reais), há real probabilidade de, levando-se em conta todas as condutas já praticadas pelo réu, a quantia chega a montante em muito superior ao limite considerado para a aplicação do princípio da insignificância.

Dessa forma, existindo habitualidade no descaminho, não se pode, sem maior reflexão, aplicar o princípio da insignificância" (fls. 355/356).

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre essa questão, objeto do presente recurso especial, nos seguintes termos :

"HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. A intervenção do Direito **Penal** apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela **penal**, em face do postulado da intervenção mínima.

2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias avaliadas em R\$ 18,00 (dezoito reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus **antecedentes**, reincidência ou ações **penais** em curso, não impedem a aplicação do **princípio da insignificância.**

4. Ordem concedida".

(HC 142662/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, 6ª Turma, DJe 19/10/2009).

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A reincidência e os maus **antecedentes** não impedem a aplicação do **princípio da insignificância.**

2. O pequeno valor do bem subtraído é insuficiente para caracterizar o fato típico previsto no artigo 155 do Código **Penal.**

3. Constrangimento ilegal caracterizado.

4. Ordem concedida".

(HC 132492/MS, Ministro CELSO LIMONGI, 6ª Turma, DJe 08/09/2009).

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 FAX RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2004.61.02.012490-4/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO DINIZ TELES e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : FAXREX 2009146601

RECTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, mantida, portanto, a r. sentença que o condenou pela infração ao artigo 334, parágrafo 1º, alínea "d", do Código Penal, à pena de dois anos e seis meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma pena de multa, cuja ementa esteve assim expressa :

"PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. SURSIS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. TIPICIDADE DA CONDUTA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Rejeitada preliminar de nulidade do processo, em razão de suposta afronta ao princípio da presunção de inocência, pois o artigo 89, da Lei 9.099/95 é expresso quanto aos requisitos necessários para a concessão do benefício, os quais não se verificam no caso em tela.
2. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
3. Os elementos coligidos aos autos indicam que o réu tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento, notadamente porque contumaz na prática do delito de descaminho.
4. Conduta do réu tipificada no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, delito este que restou consumado, por se tratar de crime instantâneo, esgotando-se na própria aquisição da mercadoria.
5. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR). Todavia, deve considerar-se o valor do tributo, com todos os seus acréscimos, e não o da mercadoria.
6. De toda sorte, o valor do tributo não pode ser isoladamente considerado para reconhecer a insignificância do descaminho.
7. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.
8. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo segundas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.
9. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas consequências.
10. A reprimenda corporal foi bem dosada, justificada a majoração acima do mínimo legal à vista dos antecedentes do réu e de sua personalidade voltada para a contumácia criminosa, devendo ser indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a sua suspensão condicional, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigos 44, III, e 77, II, ambos do Código Penal).
11. Ausente a circunstância atenuante da confissão, pois o réu jamais assumiu a autoria do delito em comento. Ausente, também, agravantes, bem como causas de aumento e diminuição da pena.
12. Apelação a que se nega provimento".

Alega o recorrente, que o v. acórdão ofendeu ao artigo 5º, incisos LIV, LVII, da Constituição Federal, deixando de observar o princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, e também o artigo 93, inciso IX, aduzindo, outrossim, que a conduta descrita na exordial acusatória é insignificante. Ofertadas as contrarrazões recursais, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

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

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

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

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

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

Nesse sentido, o acórdão assim ementado :

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

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

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

Na situação em exame, da decisão recorrida a defesa do recorrente tomou ciência posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fl. 361.

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.61.06.009683-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : WILSON REIS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

DECISÃO

Através da decisão de fls. 182/187, foi determinada a suspensão do recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, considerando o RESP nº 1.112.748-TO (à época, pendente de julgamento), considerado representativo da controvérsia, no caso, a aplicação ou não do princípio da insignificância nos casos de descaminho.

Entretanto, resulta que a presente matéria veio a ser objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no apontado REsp 1.112.748-TO, conforme transcrição :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART.

105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO

CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso -

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

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido". (REsp 1112748 / TO, Ministro FELIX FISCHER, 3ª Seção, DJe 13/10/2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.61.81.006875-4/SP

APELANTE : GILDA CRISTINA DE SOUZA COSTA ASSIS

ADVOGADO : THOMAS RODRIGUES CASTANHO e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009152433

RECTE : GILDA CRISTINA DE SOUZA COSTA ASSIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **GILDA CRISTINA DE SOUZA COSTA**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação apenas para reduzir o número de dias multa para 90 (noventa) dias-multa no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo no mais a r. sentença que a condenou à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime aberto, pela prática do delito previsto no artigo 129, *caput*, do Código Penal.

Alega a recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão teria contrariado "artigos penais". No entanto, a leitura das razões recursais demonstra que a recorrente sequer aponta quais dispositivos teriam sido violados.

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

Passo ao exame.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2458/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041110-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
: LUCIANE TAVANO DA ROCHA
PACIENTE : WALDEMIR GONCALVES LOPES
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM MARILIA SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" contra a requisição de inquérito policial subscreta por integrante da douta Procuradoria Regional da República.

É uma síntese do necessário.

O **Supremo Tribunal Federal** fixou o entendimento de que a competência, para o exame do "habeas corpus", é do órgão jurisdicional qualificado para conhecer e julgar eventual delito praticado pela autoridade requisitante.

"COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Inquérito policial. Requisição por Procurador da República. Membro do Ministério Público da União. Incompetência do Juízo estadual. Feito da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conflito aparente de normas entre o art. 96, III, e o art. 108, I, a, cc. 128, I, d, todos da CF. Aplicação do princípio da especialidade. Precedentes. Recurso provido. Não cabe a Juízo da Justiça estadual, mas a Tribunal Regional Federal, conhecer de pedido de habeas corpus contra ato de membro do Ministério Público Federal". (RE 377356, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-03 PP-00535 LEXSTF v. 31, n. 362, 2009, p. 475-480).

"COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Inquérito policial. Requisição por Promotor de Justiça do Distrito Federal. Membro do Ministério Público da União. Incompetência do Tribunal de Justiça. Feito da competência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Conflito aparente de normas entre o art. 96, III, e o art. 108, I, a, cc. 128, I, d, todos da CF. Aplicação do princípio da especialidade. Precedentes. Recurso provido. Não cabe ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mas ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conhecer de habeas corpus contra ato de membro do Ministério Público do Distrito Federal". (RE 467923, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 04-08-2006 PP-00056 EMENT VOL-02240-07 PP-01310 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 496-522).

No caso concreto, a autoridade coatora apontada na petição inicial (**fls. 113**) está sujeita à jurisdição do **Superior Tribunal de Justiça**, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal.

Determino a remessa dos autos ao **Superior Tribunal de Justiça**.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 943/2009

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.038599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : COSADENTAL IMP/ E COM/ LTDA e outros
: COSA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.26562-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL QUESTIONANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DE REJEIÇÃO LIMINAR DE MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO *MANDAMUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO (SÚMULA 267 DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança não se presta como substitutivo do recurso específico.
2. Aplica-se *in casu* a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, pois a parte está indevidamente usando o mandado de segurança como sucedâneo de recurso específico que dispõe de possibilidade de antecipação de tutela.
3. Assim, sendo inadequada a via processual eleita, caracterizada está a carência da ação, por falta de interesse de agir das impetrantes, além do que a questão subjacente restou prejudicada em face de julgado da 2ª Turma.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SGL CARBON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.53828-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091722-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : IND/ DE ARAMES SUPER LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.34267-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.005456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DECAR AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
SUCEDIDO : DC IND/ DE AUTOPECAS LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.043577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

EMBARGADO : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. MANUTENÇÃO DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e improvido, mantido, assim, o v. aresto embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.058337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CHASP LTDA e outros
: HOSPITAL PRONTO SOCORRO E MATERNIDADE SAO JOSE S/A
: TRANSBEER TRANSPORTES TERRESTRES LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
: FERNANDA VALENTE FRANCICA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM EMBARGOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da impugnação aos embargos infringentes apresentados pela União Federal (Fazenda Nacional) por ser intempestiva uma vez que devidamente intimada (fls. 559) a embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar suas contra-razões recursais (fls. 561).
2. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: **AGRESP nº 1000.838/RS** (1a. Turma, DJ: 07/4/2008, p. 1; Relator Min. Francisco Falcão); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (**EAERES nº 955.682/MG, julgado em 25/03/08**).
3. Impugnação aos embargos infringentes às fls. 577/590 não conhecida e agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da impugnação aos embargos infringentes às fls. 577/590 e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.03.99.040625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.65309-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES, QUESTIONANDO DECISÃO TIRADA COM BASE NO ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO QUINQUENAL, NADA IMPORTANDO A DATA DO FATO GERADOR. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ A RESPEITO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A dívida refere-se ao período de 06/87 a 06/90, foi inscrita em 16/01/1996, a Certidão de Dívida Ativa é de 17/04/1996 e a ação executiva foi ajuizada em 13.05.96.
2. Consolidou-se o entendimento jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77 tinham caráter tributário. Assim, quanto à decadência e à

prescrição, aplicava-se o Código Tributário Nacional, sujeitando-se tais contribuições ao prazo quinquenal. A propósito, confirmaram-se os Recursos Extraordinários nºs 110.830/PR, 100.378-2/MG e 99.848-9/PR, dentre outros.

3. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de modo que, com o advento da Lei nº 6.830/80, restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário. Após a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal. Mas o prazo decadencial não sofreu alterações, permanecendo quinquenal, nada importando a data da ocorrência dos fatos geradores. Jurisprudência pacífica do STJ.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.040440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : EVALDO TOMAZELLA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CANNIZZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 1999.03.99.085733-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99 QUE ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES* ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *IN CASU* A ADIN Nº 1.797 A QUAL EM SETEMBRO DE 2000, ENTENDEU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO SOMENTE NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE ABRIL DE 1994 E DEZEMBRO DE 1996, POSTO QUE EM JANEIRO DE 1997 ENTROU EM VIGÊNCIA A LEI Nº. 9.421/96 QUE, AO INSTITUIR AS CARREIRAS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO, FIXOU NOVOS PADRÕES DE VENCIMENTOS EM REAL - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Pretende a União continuar discutindo *ad infinitum* a questão do acréscimo do percentual de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) aos vencimentos dos integrantes do Poder Judiciário agora alegando **violação a literal disposição de lei** como base de rescisória, no caso o parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99, para isso sustentando que com o julgado do Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1797, o qual entendeu que a diferença de 11,98% seria devida aos servidores do Poder Judiciário somente no período compreendido entre abril de 1994 e dezembro de 1996, deveria haver limitação temporal também no acórdão rescindendo.

2. Todavia, o próprio Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, quatro semanas após apreciar a ADIN nº 1.797/PE, julgou Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.323, ajuizada pelo Procurador-Geral da República que tinha por objeto decisão do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, que aprovou a incorporação, aos vencimentos básicos dos servidores da referida Corte, a diferença de 11,98%, indeferindo-a. Entendeu, assim, o Supremo Tribunal Federal não estar vinculado à decisão proferida na ADIN nº 1.797.

3. Desta forma, deduz-se que o próprio plenário da Corte Suprema reviu posicionamento anteriormente proferido na ADIN nº 1.979/DF, deixando assentado na ADIN nº 2.323 MC/DF ser devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, daí porque, no presente caso, é evidente que não há que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

4. Conforme se verifica dos documentos colacionados pela parte autora na presente rescisória, foi interposto recurso extraordinário contra o Acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte, o qual foi admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal e teve seu seguimento negado pelo Ministro Nelson Jobim, sob o fundamento de que o acórdão recorrido confirmava orientação do Supremo Tribunal Federal proferida pelo seu Pleno ao apreciar a ADI nº 2.323-DF (fls. 125).

5. Finalmente, a Segunda Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal em decisão, de 19.06.07 no AgR em RE nº. 416.940/RN entendeu de forma cabalmente contrária a tese sustentada pela União Federal.

6. Ora, não tem cabimento o ajuizamento de ação rescisória com base no descumprimento de literal disposição de lei - efeito vinculante *erga omnes* decorrente do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade - se o próprio Supremo

Tribunal Federal, em outro julgamento de mesma natureza, reuiu a posição anteriormente fixada e voltou atrás, julgando em sentido exatamente oposto àquele que seria do interesse da autora da rescisória.

7. Se no próprio âmbito do Supremo Tribunal Federal a sua 2ª Turma opta por aplicar o que o Pleno decidiu na ADIN nº. 2.323/DF-MC, assim superando o entendimento anterior consubstanciado na ADIN nº 1.797/DF, não há que se falar em violação de literal disposição de lei por parte da 5ª Turma desta Corte que, ademais, apreciou o caso rescindendo em 14 de dezembro de 1999, antes do julgamento da ADIN nº. 1.797 que a União procura fazer crer deva ser o julgado norteador de limitação temporal na incidência dos 11,98%, o qual, como visto encontra-se superado pelo julgamento da medida cautelar na ADIN nº 2.323.

8. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.072502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADEMIR CONTI e outros

: ANGELO SCARLATO NETO

: ARIETE RODRIGUES XAVIER ESBAILE

: CLEIDE MUNIZ DA SILVA VANNUCCI

: JORGE WAGNER CONTI

: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

: MARICLER KFOURI DOS SANTOS

: MARIO CELSO CRISTOFANI

: SANDRA APARECIDA RAZZULI

: SILVANA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

No. ORIG. : 97.00.26762-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 538, § ÚNICO DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Caso em que se vê o lastimável intento da União Federal em manter "ad infinitum" discussão estéril, impedindo a consolidação de direitos alheios através do mau uso da via recursal, atulhando o Judiciário de recursos manifestamente descabidos, protelatórios, pelo que aplicar-lhe a pena de multa de 1% sobre o valor dado a rescisória na forma do artigo 538, § único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.011685-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

INTERESSADO : Justica Publica

: RUBIA FERRETTI VALENTE

No. ORIG. : 2009.61.06.001454-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DA RÉ, ADVOGADA, EM SALA DE ESTADO MAIOR EM UNIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE EXCEPCIONALÍSSIMA A JUSTIFICAR O USO DE INSTALAÇÕES MILITARES PARA FINS DE SEGURANÇA PÚBLICA. ILEGALIDADE DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CUSTÓDIA DA RÉ EM UNIDADE MILITAR, SEDIADA FORA DOS LIMITES DA JURISDIÇÃO DO JUÍZO IMPETRADO E DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. Mandado de segurança impetrado pela União Federal contra ato judicial que determinou o recolhimento da indiciada, advogada, em sala de Estado Maior em unidade do Exército Brasileiro em Cuiabá/MT.
2. É certo que a ré, advogada, tem direito a recolhimento, em caráter provisório, em Sala de Estado Maior ou, na sua falta, em prisão domiciliar, a teor do disposto no artigo 7º, inciso V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906/94.
3. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 1127/DF, assentou o entendimento de que o direito à prisão em sala de Estado Maior prevista no artigo 7º, inciso V, do Estatuto da OAB não se confunde com a prisão especial prevista no artigo 295 do Código de Processo Penal; e nos autos da Reclamação 4535/ES, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que sala de Estado Maior é recinto em dependência militar.
4. Não obstante, o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94, mesmo com o entendimento que lhe foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, não transformou as instalações militares em dependências prisionais destinadas a advogados.
5. A missão constitucional das Forças Armadas, nos termos do artigo 142 da Carta de 1988, é a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais e, apenas por iniciativa de qualquer dos Poderes, da lei e da ordem.
6. A prisão de advogados em sala de Estado Maior deve se dar em instalações das Polícias Militares, órgãos da estrutura da Segurança Pública do Estado, nos termos do artigo 144 da Constituição.
7. Admitir, como regra, e não apenas em hipóteses excepcionálíssimas, a determinação de prisão de advogados em quartéis das Forças Armadas implicaria evidente desvio de finalidade destes órgãos.
8. O Juízo impetrado havia concluído, primeiramente, pela concessão da prisão domiciliar em favor da ré, à vista da informação de inexistência de sala de Estado Maior, fornecida tanto pela Secretaria da Segurança do Estado de São Paulo, quanto pelo Departamento de Polícia Federal, Superintendência do Estado de Mato Grosso, reportando-se à informação da Secretaria de Segurança Pública daquele Estado.
9. Em seguida, o Juízo impetrado reconsiderou a decisão, e baseado em informação da Polícia Federal do Mato Grosso, determinou a prisão da ré da 13ª Brigada de Infantaria Motorizada do Exército Brasileiro em Cuiabá/MT, sendo que ao final a mesma foi encarcerada no 44º Batalhão de Infantaria Motorizada do Exército Brasileiro naquela cidade.
10. Contudo, o Chefe de Gabinete do Comandante do Exército informa, em sentido contrário, que "o Exército Brasileiro não dispõe em suas Organizações Militares de instalações apropriadas para recolhimento de presos com direito a prisão especial prevista no Código de Processo Penal e leis extravagantes, além de não possuir um treinamento específico que habilite seus integrantes a realizar a custódia de tais presos".

11. Não é possível admitir, como hipótese excepcionalíssima, a justificar o uso de instalações militares para fins de segurança pública, o atendimento da eventual conveniência da Autoridade Policial Federal responsável pela cumprimento da prisão domiciliar, e que declarou não possuir condições de custodiar a ré em sua residência.
12. Não obstante a prisão temporária da ré tenha sido cumprida em Cuiabá/MT, local de seu domicílio, está sendo processada perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.
13. Não é razoável que o Juízo, ao dar cumprimento ao artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94, procure pela existência de salas de Estado Maior aptas ao encarceramento do preso além dos limites territoriais de sua jurisdição. Não havendo local nos limites de sua jurisdição, a alternativa jurídica cabível é o recolhimento da ré em prisão domiciliar. A não ser assim, estaria o Juízo obrigado a perquirir da existência de sala de Estado Maior em todas as unidades da federação, antes de determinar a prisão domiciliar do advogado, o que se afiguraria absurdo.
14. Ilegal a determinação do Juízo impetrado de que unidade militar do Exército Brasileiro, sediada em Cuiabá/MT, fora dos limites da jurisdição do Juízo - e até mesmo deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região - custodie a ré em sala de Estado Maior.
15. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conceder a segurança, para afastar a determinação de prisão da ré em organização militar das Forças Armadas, determinando ao Juízo impetrado que delibere sobre o local adequado para o seu recolhimento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 944/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 93.03.036341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : IRMAOS BORSATTI LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 81.00.00010-8 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO CERTO E FUNDAMENTADO. PRELIMINAR REJEITADA. ALEGAÇÕES NÃO EMBASADAS EM QUALQUER DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DE AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA ADMITIDA EM PARTE E, NO MÉRITO, JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Não se afigura inepta a petição inicial da qual seja possível extrair, sem dificuldade, o conteúdo do pedido e os respectivos fundamentos de fato e de direito.
2. Se, na petição inicial da ação rescisória, o autor alegou que o acórdão rescindendo teria ofendido a proibição de retroação da norma tributária - norma que, sabidamente, se encontra estampada no artigo 105 do Código Tributário Nacional - deve ser rejeitada a preliminar de inépcia, fundada na ausência de expressa indicação do dispositivo legal tido como violado. A compreensibilidade da peça e a possibilidade de individualizar-se, sem dificuldade, a regra que teria sido violada impõe a rejeição da preliminar de imprestabilidade da petição inicial.
3. Se parte dos fundamentos deduzidos pelo autor não se amolda a qualquer das hipóteses arroladas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, a demanda rescisória não pode ser admitida inteiramente.
4. Se o acórdão rescindendo fundou-se em norma anterior à ocorrência dos fatos geradores, não há falar em violação à proibição de retroação da lei tributária.
5. Demanda rescisória admitida em parte e, nessa parte, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, admitir parcialmente a demanda rescisória, deixando de fazê-lo quanto às alegações constantes nas letras "a" e "b" do quarto parágrafo deste voto e julgando, no particular, extinto o

processo sem resolução do mérito, *ex vi* do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; na parte admitida, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil e, por conseguinte, condenar a autora ao pagamento das custas do processo e, também, dos honorários do patrono da ré, os quais, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixar em R\$2.000.00 (dois mil reais); determinar, ainda, a reversão do depósito de fl.35, em favor da ré, nos termos do voto do Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS (Relator); nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.03.072937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ANTONIO TADEU DA SILVA

ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA

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

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

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNÇÃO GRATIFICADA. AVALIAÇÃO DO SERVIDOR. INSPEÇÃO GERAL ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA AVALIAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE OUTROS SERVIDORES MAIS PRODUTIVOS. REDISTRIBUIÇÃO DA FUNÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Não prospera a alegação do servidor no sentido de que, em plena inspeção geral ordinária, entende desconhecer ser alvo de avaliação quanto ao exercício de suas funções. A circunstância de ter sido verificada produtividade inferior a de outros servidores não consiste em ofensa moral, não impedido a redistribuição da função a outro servidor de melhor desempenho. Inexistência de direito líquido e certo à função gratificada, sob o fundamento de que para o remanejamento da função seria imprescindível a instauração de processo administrativo disciplinar contra o servidor que, até então, usufruía da função gratificada.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: FABIO PALLARETTI CALCINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.09775-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de

28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.013230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.01409-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM EMBARGOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: **AGRESP nº 1000.838/RS** (1a. Turma, DJ: 07/4/2008, p. 1; Relator Min. Francisco Falcão); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (**EAERES nº 955.682/MG, julgado em 25/03/08**).

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.001808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AUTO MECANICA PRIMOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro

: QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONTEM 1G COM/ E IND/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. EMBARGOS PROVIDOS.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT, portanto, legítima a sua cobrança (RE 343.446, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 20.03.2003, DJ 04.04.2003).

II - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

III - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas.

IV - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes.

V - Embargos infringentes conhecidos e providos, para reformar o v. aresto embargado, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.050618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HZ HIDROELETRICA ZAGUI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.44159-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido em parte, e, na parte conhecida, provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.002743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : TECNOINJET IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/293

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL APLICADO EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES, PARA ACOLHER O VOTO VENCIDO QUE PRESTIGIAVA A TESE DE PRESCRIÇÃO DECENAL PARA COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91), PACÍFICO NO STJ - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal que não vai além de mero despropósito, já que pacificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ainda após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a tese dos "cinco mais cinco" anos contados do fato gerador, o que permite ao relator o julgamento monocrático dos embargos infringentes quando o voto vencido já abrigava essa mesma tese. Jurisprudência *pacífica* é realidade forense mais acentuada do que jurisprudência *dominante* e assim o recurso da União Federal não passa de "jogo de palavras" que depõe contra a seriedade da efetiva busca de jurisdição.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.043109-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : GERAL PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA

ADVOGADO : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2002.61.81.003236-1 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE DOCUMENTOS APREENDIDOS, FORMULADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DO PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INTELECÇÃO DO ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Mandado de segurança objetivando a devolução de documentos apreendidos na sede da impetrante.
2. A Primeira Seção deste Tribunal tem entendido no sentido da inadequação do *mandamus* destinado a obter a liberação do bem apreendido, ou como substitutivo de recurso próprio. Contudo, no caso dos autos, o ato coator, qual seja, a decisão judicial que indeferiu o pedido de restituição dos documentos apreendidos, foi proferida nos próprios autos do pedido de busca e apreensão. E, não havendo previsão de recurso próprio contra aludida decisão, é de se admitir o cabimento do mandado de segurança. Aplicação da Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A apreensão de documentos ocorreu para possibilitar a investigação de crimes contra o sistema financeiro nacional, supostamente cometidos pelos representantes legais da pessoa jurídica.
4. A busca e apreensão foi determinada durante a tramitação do inquérito policial. Contudo, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, é de ser considerado que já foi recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal na ação penal instaurada para apurar a prática de crime previsto na Lei 7.492/86. E o representante legal da impetrante figura como réu na ação penal.
5. Os documentos apreendidos interessam à ação penal ainda em andamento, de forma que não se entrevê direito líquido e certo à devolução pretendida, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal. Precedentes.
6. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.08.001657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA.
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM EMBARGOS INFRINGENTES - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE *PRO LABORE* DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: **AGRESP nº 1000.838/RS** (1a. Turma, DJ: 07/4/2008, p. 1; Relator Min. Francisco Falcão); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (**EAERES nº 955.682/MG, julgado em 25/03/08**).
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.060609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : DEBORA CRISTINA DO AMORIM PERROTTI e outros
: MARIA GOMES DA COSTA
: NEI HAMILTON FERNANDES SILVA
: TELMA DE FATIMA CAMILLES DE LUCCA
: VANDERLEI BALDESSIN
: VERONICA CRISTINA PETRUZ DE SOUZA
: WALTER CONDE QUINTAS JUNIOR
: WALTER GOMES
: WILDNER IZZI PANCHERI
: WILMARA BLEZER FRANCISCO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 98.11.01942-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA, ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CABÍVEL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR PROFERIDA NA FORMA DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO POSTULANDO MANUTENÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93 MESMO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.421/96, A QUAL CRIOU O PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE JÁ QUE OS SERVIDORES FORAM CONTEMPLADOS COM O PERCENTUAL DE JANEIRO DE 1993 À DEZEMBRO DE 1996, SENDO QUE O PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS CRIOU NOVO PADRÃO REMUNERATÓRIO DIFERENTE DO ANTERIOR, COM ABSORÇÃO - RESCISÓRIA PROCEDENTE, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. É de se entender que o artigo 485 do Código de Processo Civil mesmo se referindo a "sentença", autoriza o ajuizamento de rescisória contra qualquer decisão que julgou o mérito. Não pode ser compreendida a referência apenas com relação à sentença em sentido estrito e acórdão.
2. Com o advento da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996 foram criadas as atuais carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixando-se novos valores para suas remunerações. Desta forma, a lei em questão veio corrigir e reestruturar tabelas de vencimentos dos servidores estabelecendo em seu artigo 4º § 2º que a diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos pagos anteriormente seria implementada gradualmente em parcelas sucessivas a partir de 1º de janeiro de 1997 anualmente até 1º de janeiro de 2000.
3. A partir da Lei nº. 9.421/96 os vencimentos dos servidores públicos passaram a englobar duas rubricas distintas: os vencimentos e os proventos. Logo, não houve subtração dos 28,86% a que se referem às diferenças da Lei nº. 8.622/93, mas integralização do percentual na parcela denominada "vencimento".
4. Admitir-se a "perenidade" do percentual de 28,86% após a Lei nº. 9.421/96 - e até após a Lei nº. 10.475/02 - através de decisão judicial seria conceder aumento de remuneração e proventos fora do veículo adequado para tanto, que é a lei. (Súmula nº. 339/STF).
5. Mesmo após a Lei nº. 10.475/02 restou injustificável a pretensão à perenidade dos 28,86%; tanto assim que no seu âmbito *interna corporis* o próprio Supremo Tribunal Federal editou a Resolução nº. 234 obstando a incorporação *ad infinitum* desse percentual, porquanto especialmente a partir da Lei nº. 9.421/96 deu-se apenas uma mudança na forma como aquele percentual seria pago, ou seja, foi incorporado aos novos padrões remuneratórios.
6. Ação rescisória julgada procedente; pedido originário julgado improcedente, com imposição de honorária de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a ação rescisória para rescindir a decisão transitada em julgado em 27/02/2004, de modo a julgar improcedente a ação originária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.026865-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : MARK ANDREW TREES
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS
CODINOME : MARK ANDREW TRESS
INTERESSADO : KELLY MICHAEL WENDT
: MICHAEL MATTHEW MC GLUE
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS
CODINOME : MICHAEL MATTHEW MCGLUE
INTERESSADO : FABRICIO ANIBAL CORADINI
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS
CODINOME : FABRICIO ANIBAL CORRADINI
INTERESSADO : AGUINALDO SILVA
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS
No. ORIG. : 2009.60.04.000658-1 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS DEFERIDO. EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

O *mandamus* objetiva atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra a r. decisão que restituiu os bens apreendidos nos autos nº 2009.60.04.000658-1.

No dia 19 de junho de 2.009, **MICHAEL MATTHEW MC GLUE, MARK ANDREW TREES e KELLY MICHAEL WENDT** foram presos em flagrante delito pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos no artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.176/91 e artigos 44 e 55 da Lei 9.605/98. Na oportunidade foram apreendidos diversos bens. Os investigados ingressaram com pedido de restituição de bens, o qual foi deferido pela d. magistrada "a quo", com a ressalva de que antes da liberação se procedesse a reprodução dos dados de interesse à elucidação dos fatos criminosos. Em virtude de ter sido assegurado o resguardo dos elementos eventualmente necessários à investigação dos delitos atribuídos aos indiciados, não há que se falar em dano irreparável à regular apuração dos fatos, tampouco em prejuízo a instrução criminal.

Os investigados são profissionais que trabalham na área de pesquisa (dentre eles mestrandos, doutorandos e professores), e os objetos apreendidos são imprescindíveis à continuidade de outros projetos, razão pela qual foi deferida a restituição.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2452/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.062805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outros
: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
No. ORIG. : 90.04.00937-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, com o escopo de **emprestar efeito suspensivo a agravo de instrumento** que se insurgia contra decisão exarada nos autos do Execução Fiscal nº 90.0400937-0, visando suspender a referida execução fiscal até apurar-se o valor real da dívida, bem como a suspensão de leilão marcado para o dia 31/08/1995.

O Relator, à época, o Exmo Sr. Desembargador Federal Pedro Rotta (hoje aposentado), deferiu o pedido de concessão de medida liminar para deferir efeito suspensivo ao recurso (fl. 589).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 593/595.

A União e a Caixa Econômica Federal, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, apresentaram suas defesas (fls. 611/613 e 617/620).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem impetrada (fls. 627/629).

DECIDO.

Na verdade o escopo deste "mandamus" consiste em **emprestar efeito suspensivo a agravo de instrumento** que se insurgia contra decisão exarada nos autos da Execução Fiscal nº 90.0400937-0, visando suspender a referida execução fiscal até apurar-se o valor real da dívida, bem como a suspensão de leilão marcado para o dia 31/08/1995.

Contudo, a análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

Verifica-se do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Feitos da Justiça Federal de São Paulo, que a referida execução fiscal **foi julgada extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil**, em virtude do pagamento do débito.

Ante o exposto, **havendo carência superveniente do exercício do direito de ação mandamental, denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.**

Comunique-se a d.autoridade *a quo*.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Custas pela impetrante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 98.03.101886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : DAGOBERTO BARBOSA
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA

EMBARGADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.06.00685-2 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de EMBARGOS INFRINGENTES opostos por DAGOBERTO BARBOSA em face do v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta egrégia Corte Regional que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo interposto pelo ora embargante, para decretar a extinção da sua punibilidade, tão somente no que diz respeito aos delitos praticados até fevereiro de 1994, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, com base no artigo 107, IV, c.c. os artigos 109, V e 110, §1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Suzana Camargo, que dava provimento ao recurso, absolvendo o recorrente dos delitos que lhe foram imputados na denúncia.

Inconformado, pretende o embargante fazer prevalecer o voto vencido proferido pela Eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo, que, ao se pronunciar, reconheceu a dificuldade financeira vivenciada pela a empresa, manifestando-se pela absolvição do recorrente com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

O embargante aduz que não possuía disponibilidade financeira para saldar o débito que pendia em seu desfavor. Quando do seu interrogatório em Juízo, esclareceu que passava por gravíssimas dificuldades financeiras, o que foi reforçado com a juntada aos autos de prova documental e testemunhal (fls. 175/176). Ademais, a empresa "Aerovento Tecnologia do Ar Ltda" chegou a responder a inúmeros processos de falência, cobrança, execuções fiscais, ações trabalhistas e protestos por dívidas com fornecedores, conforme comprovado às fls.188/388, 393/407. Sendo assim, requer seja julgado procedente o presente recurso, a fim de que, modificada a decisão, o acusado seja absolvido. Posteriormente, o embargante protocolou petição requerendo a extinção da punibilidade pela ocorrência da pretensão punitiva (fls. 706/708).

Admitidos os embargos e feita a distribuição do recurso perante esta Primeira Seção, os autos foram encaminhados à Procuradoria Regional da República, que opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade, diante da prescrição da pretensão punitiva do Estado, deixando, por conseguinte, de se manifestar sobre o mérito dos embargos infringentes (fls.710/713).

É o relatório. Decido.

Verifico que a pena imposta na sentença condenatória foi de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa.

Considerando que houve trânsito em julgado para a acusação e conforme preceitua o artigo 110 do CP, a prescrição regula-se pela pena aplicada, descontando-se a incidência do aumento em razão de continuidade delitiva (Súmula 497 do STF).

No presente caso, a pena base aplicada foi de 02 (dois) anos de reclusão e, segundo determina o artigo 109, inciso V, do Código Penal, tal pena prescreve em 04 (quatro) anos, lapso prescricional que se deu entre a data da publicação da sentença (05/07/2001) e a publicação do acórdão (01/08/2006), ainda que este tenha sido apenas uma confirmação da sentença de Primeiro Grau.

Assim, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade do réu**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.03.00.009184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : IND/ MECANICA COVA LTDA

ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP

LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00141-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado por INDÚSTRIA MECÂNICA COVA LTDA, em 26 de março de 1999, contra ato do Juízo Estadual do Anexo Fiscal II da Comarca de Santo André/SP, nos autos da Execução Fiscal nº. 1.410/94 promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando suspender a eficácia do mandado de remoção (f.15) dos bens constritos pela penhora até final decisão deste *writ*.

Concessão da medida liminar pelo Des. Fed. Oliveira Lima (f.18).

Informações pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Jairo Oliveira Júnior às fls. 33/34.

Citado o INSS (f.31) na qualidade de litisconsorte passivo, certificou a Subsecretaria em 29/06/1999 que decorrerá o prazo para a autarquia previdenciária se manifestar (f.61).

Parecer ministerial, da lavra do Dr. Ademar Viana Filho às fls. 62/65, opinando preliminarmente pela citação do INSS para compor a relação processual e pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela concessão da segurança.

Considerando o lapso temporal decorrido da impetração, determinei, em síntese, a intimação da impetrante para que se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento deste *writ* (f.67).

Por petição de f. 69 e extrato do andamento processual de fls.70/72, a impetrante noticia não mais subsistir a ameaça da remoção das máquinas, pugnano pela extinção do feito.

DECIDO.

O escopo deste "mandamus" ajuizado em 26 de maio de 1999 consistiu em suspender a remoção dos bens constritados por penhora nos autos da Execução Fiscal nº. 1.410/94 determinado pelo d. Juízo Estadual do Anexo Fiscal II da Comarca de Santo André/SP.

Contudo, informa a empresa impetrante à f. 69, por força do despacho de f. 67, que "...em atenção ao R. despacho de fls., trazendo as inclusas cópias obtidas através da internet, onde consta o andamento processual relativo ao processo nº. 2001.61.26.012241-0, na Justiça Federal de Santo André, o que nos revela haver a exequente desistido do pedido de remoção das máquinas penhoradas. Assim, não mais existe a ameaça de remoção das máquinas como no momento processual da impetração do presente MS, sendo então de ser o presente procedimento extinto."

Ante o exposto, a presente ação perdeu seu objeto, de modo que na forma do inciso XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal dou por prejudicado o pedido, extinguindo o feito sem exame do mérito.

Custas "ex lege".

Com o trânsito, arquite-se com baixa.

Publique-se. Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.61.00.042922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FERNANDO MOREIRA GONCALVES e outros
: NELSON BERNARDES DE SOUZA
: RODRIGO ZACHARIAS

: LEIDE POLO CARDOSO TRIVELATO
: EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO
: VALTER ANTONIASSI MACCARONE
: VANDERLEI PEDRO COSTENARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DA SECAO JUDICIARIA DE SAO
: PAULO
DECISÃO
Vistos, etc.,

Trata-se de mandado de segurança impetrado por juízes federais que pretendem que a verba intitulada de "representação", prevista na Lei Complementar 35/79 (LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no artigo 65, V, seja calculada com base não só no vencimento básico, mas também que seja considerado, para tal fim, a verba denominada "vencimento complementar".

O *mandamus* foi impetrado na primeira instância, tendo o MM Juízo de primeiro grau determinado a remessa dos autos para apreciação desta Corte, já que figura como autoridade impetrada o Juiz Federal Diretor do Foro da Seção judiciária do Estado de São Paulo, o que atrai a incidência do artigo 108, I, c da CF/88 para a hipótese vertente.

Liminar indeferida (fl. 42).

Informações prestadas (fls. 45).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 47/54).

É o breve relatório. Decido.

A pretensão deduzida no presente *writ* - forma de cálculo da verba de representação - interessa, ainda que indiretamente, a todos os membros da magistratura federal.

Neste cenário, constata-se que, nos termos do artigo 102, I n da Constituição Federal, compete ao STF - Supremo Tribunal Federal apreciá-lo originariamente:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; (...)

Este, inclusive, é o entendimento já manifestado pelo C. STF e por esta Corte:

EMENTA: MAGISTRATURA FEDERAL. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA VERBA DE REPRESENTAÇÃO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO E VENCIMENTO COMPLEMENTAR, OU PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA. DESCABIMENTO. Competência originária do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, n) para o julgamento da ação, em que se discutem vantagens ou direitos peculiares à magistratura, relativos ao sistema remuneratório de seus membros (AOQO 08, Relator Ministro Carlos Velloso). O Plenário desta Corte, na 1ª Sessão Administrativa de 1993, assentou que a parcela autônoma de equivalência, ou vencimento complementar, decorrente da aplicação da Lei nº 8448/92, integra os vencimentos de seus Ministros para todos os efeitos legais, exceto para o cálculo da representação, que leva em conta apenas o vencimento básico. Em face dessa orientação e dos termos do art. 65 da Lei Complementar nº 35/79, que dispõe exhaustivamente sobre a composição remuneratória dos magistrados, o cálculo da verba de representação não pode recair sobre a integralidade de seus vencimentos, pois isso implicaria aumento de remuneração sem a necessária previsão legal, com ofensa ao art. 96, inciso II, letra b, da Carta Magna, conclusão já manifestada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 2.098 e 2.107 (Relator Ministro Ilmar Galvão) Ação originária julgada improcedente. (STF, AO 688 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DO CÁLCULO DE VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. VANTAGEM PECULIAR À MAGISTRATURA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102, INCISO I, LETRA "n" DA CF/88. I - A verba relativa à representação mensal percebida pelos Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região constitui vantagem peculiar à magistratura. II - Ação cujo objeto é a revisão do seu cálculo constitui fato que se submete ao comando constitucional do artigo 102, inciso I, letra "n", da Constituição da República. III - Precedentes

do STF. IV - Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal. (TRF 3a Região AC - APELAÇÃO CIVEL - 649037)

Posto isto, declino da competência para apreciar o mandado de segurança em epígrafe e determino a remessa dos autos ao E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.046979-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : POSTO DE ABASTECIMENTO ITAPEVI LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **Embargos Infringentes** opostos pelo Posto de Abastecimento Itapevi Ltda. contra o v. acórdão (fls. 200/202) proferido pela E. Segunda Turma desta Corte que, nos termos do voto do Relator, o eminente Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, **por maioria**, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Quanto às demais questões, a Segunda Turma, **por unanimidade**, deu parcial provimento aos recursos voluntários e à remessa oficial.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães ao argumento de que no tocante à possibilidade de o recorrente restituir-se dos valores indevidamente recolhidos à título de contribuição social sobre a remuneração de administradores/empresários, autônomos e avulsos, corresponde aos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação. Se insurge, ainda, contra: a) a aplicação de limite à compensação; b) a não aplicação dos expurgos inflacionários da correção monetária (fls. 438/467).

Contrarrazões apresentadas às fls. 282/296.

Os embargos infringentes foram admitidos por meio da decisão proferida pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, cujo teor transcrevo:

"Admito os Embargos Infringentes de fls. 215/233, nos termos dos artigos 530 a 534 do Código de Processo Civil e artigos 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte, ainda que não juntado o voto vencido nem opostos embargos de declaração, uma vez que possível, no caso em análise aferir os limites da divergência." (fl. 298)

Os infringentes foram distribuídos originariamente a este Desembargador Federal (fls. 301).

DECIDO.

Todas as questões possíveis envolvendo a contribuição "sub examine" já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os embargos infringentes são admissíveis apenas nas hipóteses elencadas no art. 530 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (negritei)

Assim, verifica-se que a insurgência da embargante em relação a aplicação do limite à compensação e à não aplicação dos expurgos inflacionários da correção monetária, não podem ser matéria analisada em sede de embargos infringentes, pois integram a parte em que a votação do Órgão Colegiado foi unânime; da simples leitura do v. acórdão verifica-se que **a divergência limitou-se à questão da prescrição.**

Nesse sentido o escólio de Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa; com a colaboração de Luís Guilherme Aidar Bondioli - 40ª Ed. - São Paulo : Saraiva, 2008, pág. 713, "in verbis":*

Art. 530: 9a. "Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência. No caso concreto revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmada pelo órgão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão" (STJ-1ª T., REsp 645.437, rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.5.05, deram provimento, v.u., DJU 30.5.05, p. 231).

Recurso não conhecido nesse particular.

No mais, pretende a embargante que prevaleça o voto vencido do eminente Desembargador Federal Cotrim Guimarães que rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

No tocante à prescrição é de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, como se vê dos seguintes arestos: RESP nº 711.333/SP (2a. Turma, j. 22/3/2005, Relator Min. Castro Meira); ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04).

Assim vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO DECENAL - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se a três aspectos: a) incidência, in casu, do disposto na Lei Complementar n. 118/2005, que alberga novel disposição sobre o termo inicial para o prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a repetição de indébito; b) pretensão acerca da exclusão do IPC referente à correção monetária das parcelas do indébito tributário, concedido no período de outubro a dezembro de 1989; e, c) exame do art. 97 da Constituição Federal, para fins de prequestionamento.

2. Inaplicável à espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público do STJ, na sessão de 27.4.2005, sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo legal se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Dessarte, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada 4. Na hipótese dos autos, conforme entendimento

sedimentado no STJ, aplica-se o BTN, para o período de outubro a dezembro de 1989, no caso de repetição ou de compensação de parcelas tributárias indevidamente recolhidas. Precedentes.

5. Descabe ao STJ examinar, na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional;

tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental parcialmente provido, exclusivamente para determinar a incidência do BTN, de mar/89 a mar/90, para correção monetária em casos de compensação ou de restituição do indébito tributário.

(AgRg nos EDcl no REsp 855.565/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 15/02/2008 p. 82) (grifo nosso)

Destaco, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, nos termos do voto do relator, Ministro Teori Albino Zavascki, in verbis:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118 /2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118 /2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118 /2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118 /2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(AI nos EREsp 644736/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007 p. 170) (grifo nosso)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em **22/11/2000** (fls. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição.

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso** no que pertine à insurgência contra a aplicação do limite à compensação e à não aplicação dos expurgos da correção monetária e, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do mesmo Diploma Legal, adotando o entendimento constante do r. voto vencido quanto à contagem do prazo de prescrição, **dou provimento aos embargos infringentes**, determinando-se o retorno dos autos à Turma originária para apreciação do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 2001.03.00.009579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : IFEANYICHUKWU CHRISTIAN IBIAN reu preso
ADVOGADO : EDGARD MARIOTTO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.61.81.000290-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme certidão à fl. 03, verifico que ainda não havia trânsito em julgado do processo em questão quando da interposição da presente Revisão Criminal, estando ausente, desta forma, o requisito constante do artigo 621, *caput*, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.033853-0/MS
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : ENEIAS MARQUES e outros
: EVA ROSE FELIPE
: MARCIA CANHO BITTNER
: MARIA FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
CODINOME : MARIA FRANCISCA DE ASSIS
RÉU : WILLIAN CARRILHO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CODINOME : WILLIAM CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 1999.60.00.003471-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Fls. 129 e seguintes. Manifeste-se a autora.
Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.004527-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
RÉU : VALTER LUIZ DE MAGALHAES e outros
: ARMANDO PINHEIRO
: APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
CODINOME : APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETTA
RÉU : JORGE LUIZ BARIANI
: CLAUDIO NUNES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

No. ORIG. : 97.06.08936-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos em saneador.

Réus devidamente citados, processo formalmente em ordem.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.032623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MANOEL DA SILVEIRA

ADVOGADO : MANOEL DA SILVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 2001.61.11.002224-0 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 292/294: Dr. Manoel Silveira requer a reabertura do prazo recursal, alegando, em síntese, problemas com o serviço de publicação da AASP.

Intimação. Publicação no órgão oficial. Falha na prestação de serviço de entrega. Devolução do prazo.

Inadmissibilidade. Nos termos do art. 236 do Código de Processo Civil, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial. Assim, eventual falha na prestação de serviço de entrega não permite a devolução do prazo recursal:

APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALHA HAVIDA NA EMPRESA ENCARREGADA DA REMESSA DOS RECORTES DO DIARIO OFICIAL. IRRELEVANCIA. ART. 236 DO CPC. NÃO CONSTITUI MOTIVO RELEVANTE PARA IMPEDIR O INICIO DE FLUENCIA DO PRAZO RECURSAL A FALHA ATRIBUIDA A EMPRESA ENCARREGADA NA REMESSA DOS RECORTES DO DIARIO OFICIAL, POIS AO PODER JUDICIARIO SÃO ESTRANHAS AS ORGANIZAÇÕES QUE SE INCUMBEM DESSE MISTER. EVENTUAIS DEFICIENCIAS EM TAIS SERVIÇOS NÃO INVALIDAM A INTIMAÇÃO FEITA ATRAVES DO ORGÃO OFICIAL. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp n. 155086, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03.02.98)

PROCESSUAL CIVIL. RECORTE DE PUBLICAÇÃO NÃO ENVIADO POR ASSOCIAÇÃO CONTRATADA. PRAZO QUE DEVE SER CONTADO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Publicação da intimação da sentença ocorrida de forma regular, não se caracterizando a justa causa prevista no art. 183 e parágrafos do CPC, que autoriza a devolução do prazo para a prática do ato processual necessário.

- Questões particulares entre o advogado e a associação por ele contratada para a prestação de serviço não podem ser opostas a fim de modificar a relação jurídico-processual, de direito público, regulada por lei (...).

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2000.03.00.039985-0-SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.13.03.02)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. DESERÇÃO DECLARADA. DEVOLUÇÃO DO PRAZO POR ACOLHIDO ALEGADO DESCONHECIMENTO DA INTIMAÇÃO, CAUSADO POR FALHA EM SERVIÇO PARTICULAR DE ENTREGA DE RECORTES DO DIÁRIO OFICIAL. ART. 236 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos do art. 236 do Código de Processo Civil, as intimações consideram-se feitas pela só publicação em diário oficial, não interferindo na aplicabilidade do dispositivo eventual falha de serviço privado contratado pelo causídico para seleção e entrega de comunicações sobre processos de seu interesse. Precedentes.

2. Uma vez reconhecida pelo Juízo a quo a deserção do apelo e certificado o trânsito em julgado, iniciando-se o processo de execução quanto à sucumbência, nada justificava a devolução do prazo, por afronta expresso dispositivo legal regulador da matéria (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 94030771380, Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 18.10.07)

Do caso dos autos. O requerente alega que somente teve conhecimento da intimação publicada em 09.11.09 pela correspondência da AASP recebida em 17.11.09 em razão de falhas no serviço de acesso à *internet* e de envio da intimação por via postal prestados pela AASP. As falhas apontadas não permitem a devolução do prazo recursal. Convém consignar que se considera publicado o acórdão no primeiro dia útil subsequente a 25.09.09 (cfr. fl. 224) e que o requerente interpôs recurso ordinário protocolado em 05.10.09 (fls. 226/232).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a reabertura de prazo requerida.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.61.10.006397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : CERAMICA IRAPUA LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Nos termos do art. 531 do CPC dê-se vista à embargada para resposta.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.008342-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : LUIS HITOSHI KAGAMI

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

DECISÃO

Tendo em vista a petição de fl. 83, na qual informa o impetrante que não há mais interesse no prosseguimento do feito, julgo extinto o presente Mandado de Segurança, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários de advogado, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.013431-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : JOSE CARLOS TREVIZAN e outros

: ELIZIO SINTHILO KUNIYOSI

: MOACIR DE ALMEIDA PORTELA

: HAMILTON RODRIGUES DOS SANTOS

: MARCIO CARLOS MARTINS

ADVOGADO : FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.00.06701-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, se pretendem produzir provas, justificando-as.

Intimem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.002479-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : RENE PINTO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : KARINA CANDELARIA SIGRIST DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ELIANE VIANA
RÉU : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 96.00.07198-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Dê-se vista às partes para alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno.
Prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2005.03.00.063569-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
RÉU : MARIA ERONILDES MUZZI ALVES e outro
: MARLI MARIA DE MOURA
: ONICES TRELHA
: RONALDO FREDERICO CORREA GOMES
: ROMULO DAROS

No. ORIG. : 1999.60.00.002914-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela CEF buscando desconstituir a coisa julgada consubstanciada em acórdão da 2ª Turma desta Corte que reconheceu em favor de titulares de contas fundiárias o direito a incidência de expurgos de IPC, mas em expressão maior do que aquela reconhecida cabível pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 226.855/RS** ao afirmar a ausência de "direito adquirido" ao creditamento de expurgos derivados dos Planos Bresser, Collor I (maio de 1990) e Collor II, porquanto o FGTS não tem natureza contratual e sim "estatutária" de modo que devia ser aplicada a "firme jurisprudência" da Casa no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

Sustenta a autora - com pedido de antecipação de tutela - que se trata de discussão de matéria constitucional e por isso não incide a **Súmula nº 343** do próprio Supremo Tribunal Federal cuja redação é a seguinte: "**NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS**". Insiste no cabimento da rescisória, apontando que o julgado rescindendo afronta o inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e por isso embasa seu pleito no art. 485, V, do Código de Processo Civil pretendendo final procedência da demanda para novo julgamento que reduza a expressão da vitória do *ex adverso* em 2ª Instância. Instada, a parte autora esclareceu a divergência do nome de litisconsorte, conforme se vê da petição de fl. 68.

DECIDO.

Antes da decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de incidirem apenas os expurgos de IPC a matéria estava pacificada em sentido contrário à tese da Caixa Econômica Federal, hoje não se pode dizer que a jurisprudência se pacificou no sentido por ela almejado. O que se vê com clareza é que a CEF pretende continuar discutindo *ad infinitum* a questão dos expurgos de IPC em saldos de FGTS agora alegando **violação a literal disposição de lei** como base de rescisória, no caso o inc. XXXVI do

art. 5º da Constituição Federal, para isso alegando que com o julgado do Supremo Tribunal Federal no **RE nº 226.855/RS** a matéria controvertida tornou-se de âmbito "constitucional".

A decisão referida assim se encontra:

***EMENTA:** Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

Ora, a aplicação da Súmula nº 343 se afasta somente nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de lei utilizada ou não, conforme o caso, como alicerce do julgado rescindendo; no caso o Supremo Tribunal Federal não apreciou a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas legais trazidas pelas partes no âmbito da discussão referente ao direito a creditamento de expurgos em contas de FGTS; limitou-se a afirmar a inocorrência de direito adquirido a regime jurídico em face da natureza estatutária do FGTS, de modo que o que a autora pretende em sede de rescisória é fazer prevalecer acórdão do Supremo Tribunal Federal no âmbito de matéria controvertida nos Tribunais sem que a Corte Suprema tenha se debruçada sobre exame da constitucionalidade de uma norma aplicável ao caso, e assim deve mesmo incidir a Súmula nº 343 porque texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais não é texto constitucional.

O acórdão rescindendo tratou do tema em debate (conduta omissiva da CEF em creditar IPC de Planos Econômicos) **sob a perspectiva exclusivamente infraconstitucional**, sendo que o Supremo Tribunal Federal afirmou ausência de "direito adquirido" a expurgos a análise do dispositivo constitucional mencionados **sem fazer qualquer referência a eventual inconstitucionalidade das leis ordinárias** que veicularam os Planos Econômicos cujos efeitos foram questionados pela parte autora na ação originária, e defendidos como válidos pela CEF.

Ou seja, o Supremo Tribunal Federal examinou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.

Certo que a Corte Suprema sempre deixou assentado que a manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional (**AgR em RE nº 235.794/S.C.**)

O que a autora deseja é se valer de dispositivo da Magna Carta que na literalidade do acórdão rescindendo sequer foi objeto de apreciação, de modo que no íntimo o suporte que apresenta nesta rescisória não vai além da existência de um julgado posterior do Supremo Tribunal Federal que trata, no âmbito de discussão sobre incidência de expurgos derivados de Planos Econômicos, de tese divergente daquela em que se assentou a decisão transitada em julgado. Destarte, trata-se de petição inicial inepta por ofensa tanto ao interesse de agir quanto a possibilidade jurídica do ajuizamento de rescisória.

A respeito podem-se colacionar vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, valendo como exemplos os seguintes:

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA.

1. *Hipótese em que se requer a desconstituição do julgado que determinou a aplicação de índices referentes aos Planos Bresser, Collor I e Collor II às contas vinculadas do FGTS dos réus.*

2. *A ação rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC não é a via processual adequada para desconstituir acórdão que se baseou em texto legal de interpretação, à época, controvertida nos tribunais, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor. Incidência, por analogia, do teor da Súmula 343/STF.*

3. *Ação rescisória extinta sem apreciação do pedido de mérito.*

(AR 2.951/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009) PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 343/STF - JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA (SÚMULA 343/STF).

1. *Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula n. 343/STF e 134/TFR).*

2. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula n. 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.

3. A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 958.441/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA N 343/STF. APLICABILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Casa, é aplicável a Súmula 343/STF em ações rescisórias de acórdãos sobre diferenças de correção monetária, decorrente de planos econômicos, de contas vinculadas ao FGTS. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 997.956/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

1. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343/STF).

2. Afasta-se a aplicação da Súmula 343/STF somente nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp 805.782/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 182

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 343/STF. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não cabe ação rescisória se à época em que proferido o acórdão rescindendo a interpretação da matéria era controvertida nos tribunais, mesmo que posteriormente a jurisprudência tenha se fixado no sentido oposto.

2. Aplicação da Súmula 343 do STF.

3. A não incidência do referido verbete ocorre apenas quando a Suprema Corte decidir pela inconstitucionalidade do dispositivo de lei aplicado pelo acórdão rescindendo.

4. Precedentes do STJ: AGRG na AR 1459-PR, DJ de 22.10.2001; e AGA 457500-DF, DJ de 28.10.2002.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em agravo de instrumento nº 465752 / DF, rel. Min. João Carlos de Noronha, DJ 10/3/2003, p. 176)

AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, INC. V, DO C.P.C. - AFRONTA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO UTILIZADO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO - POSTERIOR JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SENTIDO DIVERSO DO ENTENDIMENTO ABARCADO PELO DECISUM TRANSITADO EM JULGADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA nº 343/STF.

É inepta a petição inicial, por impossibilidade jurídica relativa do pedido, se o dispositivo de lei indicado pela autora como malferido na literalidade pelo acórdão rescindendo não foi objeto de sua apreciação, e o fundamento utilizado como suporte ao ajuizamento da ação rescisória restringe-se à existência de posterior julgamento do Excelso Pretório, abarcando tese divergente daquela que se assentou na decisão transitada em julgado, sob ótica jurídica distinta.

Aplicação da Súmula nº 343/STF que se afasta somente nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de lei utilizada ou não, conforme o caso, como alicerce do julgado rescindendo.

Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 1.489/S.C, rel. Min. Paulo Medina, DJ 16/9/2002, p. 129)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 343/STF - INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURIDICAMENTE PROTEGIDO.

1. Acórdão rescindendo que examinou a matéria, como era de sua competência, à luz da legislação infraconstitucional.

2. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula 343/STF e 134/TFR).

3. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte, deve-se afastar a aplicação da Súmula 343/STF somente na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade da lei aplicada pelo acórdão rescindendo.

4. A Corte Suprema analisou o pleito relativo à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS à luz do princípio do direito adquirido, sem examinar a constitucionalidade.

5. Agravo regimental improvido.

(Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2.263/RS, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/9/2002, p. 132)

Pelo exposto, **rejeito a inicial** e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, I e IV do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Com o trânsito, arquivem-se os autos

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2006.03.00.099496-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : MANOELA SOARES DE BARROS TEODORO

ADVOGADO : RODRIGO GRAZIANI JORGE KARMOUCHE (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2006.60.00.001649-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça determinando o retorno dos autos à esta Corte, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Campo Grande / MS para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no alvará judicial nº 2005.62.01.007045-0.

Intime-se e oficie-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.113856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DENISE FREIRE PEREIRA LEITE e outros

: JEUSA COSTA MARTINS

: MARIA CECILIA MARCONDES LATTUADA

: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA

No. ORIG. : 2001.61.00.008973-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a desnecessidade de dilação probatória, dou o feito como saneado.

Intimem-se o autor e os réus para que, sucessivamente e no prazo de 10 (dez) dias, apresentem razões finais, nos termos do disposto no artigo 199 do Regimento Interno. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.083238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA FERREIRA JEREISSATI

INTERESSADO : SIMONE GORETE NUNES e outros

: SERGIO AUGUSTO NUNES

: VALDOMIRO DA SILVA MENDES

: LUIZ SOARES DE OLIVEIRA

: IRACI ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 97.00.56540-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Dijalma Lacerda**, contra ato da MM. Juíza Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo, praticados nos autos n.º 97.0056540-8 (1999.03.99.073361-5).

O impetrante alega que, nos referidos autos, Simone Gorete Nunes e outros ajuizaram demanda indenizatória em face da Caixa Econômica Federal - CEF, obtendo a condenação desta ao recálculo dos saldos de suas contas junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem assim ao pagamento das diferenças resultantes da não aplicação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Diz, também, o impetrante que a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, todavia, não foram integralmente pagos, tendo sido omitidos aqueles referentes aos autores que vieram a celebrar o acordo previsto pela Lei Complementar n.º 110/2001.

Alega, mais, o impetrante que, não obstante essa omissão, a execução restou extinta pelo juízo impetrado, ocasionando, então, pedido expresso para que a Caixa Econômica Federal - CEF fosse intimada a apresentar os extratos relativos a todos os autores, a fim de viabilizar a execução dos honorários de sucumbência não solvidos.

Dito pedido não foi deferido, o que, segundo o impetrante, configura violação a direito líquido e certo, dada a autonomia da verba honorária, pertencente ao advogado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a execução da sentença foi extinta em razão do integral cumprimento da obrigação, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o crédito dos autores foi solvido por inteiro, tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença proferida nesse sentido.

Daí se extrai uma primeira conclusão: a relação processual originária, instalada entre os titulares das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Caixa Econômica Federal - CEF, restou extinta pela aludida sentença.

Pois bem. Uma vez transitada em julgado aquela sentença e inclusive arquivados os autos, o ora impetrante, **em nome próprio** e invocando possuir **direito autônomo** à percepção da verba honorária não paga, peticionou ao juízo impetrado requerendo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que apresentasse os extratos necessários.

É precisamente contra o indeferimento a esse pleito que se insurge o impetrante.

Ora, se o pedido indeferido foi formulado em nome do advogado, com base em direito próprio e quando já extinta a relação processual da qual faziam parte seus clientes, resta evidente que o impetrante não possui a condição de terceiro.

Assim, cumpria-lhe interpor, contra a decisão de indeferimento, o recurso cabível, inexistindo espaço para a aplicação da Súmula 202 do Superior Tribunal de Justiça.

O caso é, destarte, de aplicar-se a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Ante o exposto e nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei n.º 12.016/2009, indefiro liminarmente a petição inicial.

Custas, *ex lege*.

Intime-se o impetrante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.103964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MILTON FRANCISCO e outro

: VALTER JOSE FRANCISCO

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

No. ORIG. : 2005.61.81.900406-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Milton Francisco** e **Valter José Francisco**, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP, praticado nos autos da ação penal n.º 2005.61.81.900406-5.

Segundo os impetrantes, o Ministério Público Federal acusa-os de haverem infringido o disposto no artigo 168-A do Código Penal; e o d. magistrado impetrado, no curso da ação penal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, formulado pela defesa.

Alegam os impetrantes que tal indeferimento fere direito líquido e certo, ensejando, destarte, o manejo da via mandamental.

É o sucinto relatório. Decido.

No curso do processo criminal, o MM. Juiz indeferiu a produção de prova pericial, pretendida pela defesa, por reputá-la desnecessária.

Os impetrantes, réus na ação penal, anotando a irrecorribilidade da decisão, impetram mandado de segurança com o fito de ver produzida a aludida prova.

Diversamente do que ocorre no processo civil, no processo penal a regra é a da irrecorribilidade, em separado, das decisões interlocutórias.

Daí não resulta, porém, *ipso facto*, a viabilidade de impetração de mandado de segurança.

Com efeito, se o juiz de primeiro grau indefere a produção de uma prova, cumpre à defesa manifestar sua irrisignação nos próprios autos da ação penal, na primeira oportunidade, evitando a preclusão e garantindo, desse modo, a possibilidade de alegar, em apelação, a ocorrência de cerceamento de defesa, com vistas a obter a anulação da sentença.

Nessa ordem de ideias, anota José Frederico Marques que, "em relação às questões de ordem processual, pode o juízo *ad quem*, **na apelação**, apreciar, de ofício ou mediante provocação do recorrente, tudo o que não esteja precluso, quer se trate de apelação plena, quer tenha sido interposta tão-só apelação limitada" (*in Elementos de direito processual penal*. Campinas, Bookseller, 1997, vol. IV, p. 225).

Certo é que, por construção pretoriana, se admite a impetração de *habeas corpus* quando da decisão interlocutória irrecorrível puder resultar imediata violação ao direito de locomoção do réu; ou de mandado de segurança, quando

houver risco de perecimento da prova e, por conseguinte, perigo de que sua produção reste impossível se o cerceamento de defesa for reconhecido somente quando do julgamento da apelação.

Da primeira situação aqui não se cogita e o caso presente não se amolda à segunda hipótese, pois a perícia contábil poderá, sem problemas, ser produzida no futuro, dada a perenidade dos respectivos registros. Não há, portanto, qualquer situação de urgência que precise ser combatida pela excepcional via do mandado de segurança.

Tem-se, pois, a evidente inadequação da via processual eleita, a conduzir ao indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei n.º 12.016/2009.

Comunique-se ao impetrado.

Custas, a cargo dos impetrantes.

Intimem-se os impetrantes.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.039981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2005.61.25.003991-5 1 Vt OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Ourinhos/SP em face do Juízo Federal da 09ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 2005.61.25.003991-5, instaurado ante a constatação de transações fraudulentas na conta bancária de Junior Marques Luqueto mantida na Agência da Caixa Econômica Federal em Ourinhos/SP, possivelmente desencadeadas por "clonagem" de cartão magnético.

Consta do relatório policial, às fls. 60/64, que foram sacados/transferidos indevidamente da referida conta, valores na ordem de R\$ 12.800,00, sendo ressarcidos pela instituição financeira ao correntista. Depreende-se, quanto à especificação das transações bancárias:

- a) diversos saques compartilhados, totalizando o valor de R\$ 4.054,00, não sendo mais possível informar o local onde ocorreram, haja vista os dados ficarem armazenados pelo período de um ano no sistema da CEF;
- b) saques com cartão de débito, totalizando R\$ 2.800,00, efetuados em supermercados e lotéricas nas cidades de Campinas/SP, São Paulo/SP e Santo André/SP;
- c) compras com cartão de débito, totalizando R\$ 1.996,00, efetuado em estabelecimentos comerciais na cidade de São Paulo/SP;
- d) transferência no valor de R\$ 3.000,00, para a conta corrente encerrada, mantida na Caixa Econômica Federal em Olímpia/SP; e
- e) transferência no valor de R\$ 500,00 para a conta titulada por Raquel de Oliveira, mantida na Caixa Econômica Federal em Ourinhos/SP.

O feito foi distribuído à 1ª Vara de Ourinhos que determinou a sua remessa à Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos a seguir (fl. 70): *"Tendo em vista que no estelionato o crime se consuma no local onde ocorreu o auferimento do proveito ilícito, nos termos da Súmula 48 do Superior Tribunal de Justiça, bem como ocorrendo conexão por concurso em que sejam competentes jurisdições da mesma categoria, em que prevalecerá a do lugar onde houver ocorrido o maior número de infrações, declino com fundamento no art. 78, inciso II, letra "b" do Código de Processo Penal, da competência do processo e julgamento dos presentes autos, remetendo-se-os para a Subseção Judiciária de São Paulo-SP (...)"*

O Juízo da 09ª Vara de São Paulo, por sua vez, determinou a devolução dos autos à origem, considerando que a subtração de valores em conta bancária caracteriza o delito de furto mediante fraude, cuja consumação ocorre no momento em que os valores saem da esfera de disponibilidade da vítima, ensejando a competência do juízo do local desapossamento, isto é, da agência que mantém a conta subtraída (Ourinhos) - fls. 78/83.

Assim é que o Juízo de Ourinhos suscitou o conflito, às fls. 90/96, complementando que, sendo o crime praticado mediante clonagem de cartões, é firme a jurisprudência no sentido de que se trata de estelionato, consumando-se no momento em que o banco entrega voluntariamente o dinheiro ao meliante, que está de posse do cartão clonado e da senha, de forma que o crime se consuma no local onde ocorreu o proveito ilícito. O Banco (vítima) é levado em erro ao entregar o dinheiro ao agente criminoso, supondo tratar-se de um cliente.

Designado o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina o conflito - fl. 99.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do I. Procurador da República Marcelo Moscolliato, manifestou-se pela improcedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo Federal de Ourinhos/SP (fls. 108/110), local em que se encontra a Agência da CEF, vinculada à conta bancária de onde o dinheiro foi subtraído.

É o relatório. Decido.

O conflito é improcedente. A hipótese revela a ocorrência de fraude em saques/transferências eletrônicas em conta bancária, possivelmente perpetrada mediante o uso de cartão clonado, existindo solução da C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça de que se trata de crime de furto qualificado e a competência para o processamento do feito é a do local onde efetivamente ocorreu o dano. Neste sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUBTRAÇÃO MEDIANTE TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA BANCÁRIA. FRAUDE VIA INTERNET. FURTO QUALIFICADO. CONSUMAÇÃO. SUBTRAÇÃO DO NUMERÁRIO. CONTA-CORRENTE DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, MAS ENTENDIMENTO DIVERSO DO EMBARGANTE QUANTO AO LOCAL DO PREJUÍZO E DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No crime de furto, a infração consuma-se no local onde ocorre a retirada do bem da esfera de disponibilidade da vítima, isto é, no momento em que ocorre o prejuízo advindo da ação criminosa; nas hipóteses de fraude eletrônica para subtração de valores, o desapossamento da res furtiva se dá de forma instantânea, já que o dinheiro é imediatamente tirado da esfera de disponibilidade do correntista. Logo, a competência para processar e julgar o delito em questão é o do lugar de onde o dinheiro foi retirado, em obediência a norma do art. 70 do CPP. Precedentes da 3a. Seção deste STJ.

2. É desinfluyente, para alterar esse raciocínio, que se considere a própria CEF ou o correntista como vítima, pois ambos foram lesados no instante da fraude; todavia, essa fraude não ocorreu na localidade onde retirado o dinheiro, mas naquela em que se constatou a perda da posse. A retirada do dinheiro, em outra localidade, é mero exaurimento do crime.

3. Não há contradição no acórdão embargado, mas entendimento diverso quanto ao local do desapossamento dos valores e do prejuízo suportado pela CEF, que o embargante entende que ocorreu com a retirada do valor subtraído da conta da agência de destino.

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no CC 86.913/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.08.10.2008, v.u., DJe 11.12.2008)

Depreende-se do voto do I. Ministro que "nesses casos, o desapossamento é automático, porquanto, por meio da fraude eletrônica, o dinheiro sai imediatamente da conta corrente; dessa forma, é no local desta conta que deve ser fixada a competência para o processamento e julgamento do delito. (...) é desinfluyente, para alterar esse raciocínio, que se considere a própria CEF ou o correntista como vítima, pois ambos foram lesados no instante da fraude; todavia, essa fraude não ocorreu na localidade onde retirado o dinheiro, mas naquela em que se constatou a perda da posse."

A C. Primeira Seção deste E. Tribunal firmou posicionamento, seguindo esta orientação, como se pode aferir dos julgados:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MOVIMENTAÇÃO FRAUDULENTE EM CONTA BANCÁRIA. TIPIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO (CPP, ART. 70).

1. A movimentação fraudulenta de valores de conta bancária configura furto mediante fraude (CP, art. 155, § 4º, II) e não estelionato (CP, art. 171), tendo em vista que o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima sem que ela perceba e não espontaneamente, induzida em erro. A fraude visa burlar o sistema de proteção e de vigilância do banco em relação aos valores mantidos sob sua guarda. A consumação ocorre no local em que se situa a agência detentora da conta bancária.

2. Conflito procedente.

(CC-2008.03.00.030257-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUES FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saques fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida.

2. *Conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator.*
(CC - 2008.03.00.025033-5, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 17/09/2007 v.u., DJF3 06.10.2009)

E, ainda: **CC nº** 2008.03.00.026693-9, j. 20.08.2009, **CC nº** 2008.03.00.044892-5 e 2009.03.00.004462-4, j. 03.09.2009, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; 2008.03.00.032121-4, j. 16.07.2009, Rel. Des. Baptista Pereira; 2008.03.00.036328-2, j. 21.05.2009, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini; e 2008.03.00.011767-2, j. 16.04.2009, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e art. 3º, do Código de Processo Penal, julgo IMPROCEDENTE o conflito, definindo a competência do Juízo Federal Suscitante, da 1ª Vara de Ourinhos/SP.

Expeça-se ofício aos juízos suscitante e suscitado. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.016166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SILVIO LUIS MARTINS DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : WILLIAN ENCIZO SUAREZ e outros

: ALEXANDRE FELIPE LOPES

: JORGE ENRIQUE RINCON ORDONEZ

: JAVIER HERNANDO RUIZ MONTILLA

: LUIZ FERNANDO VALENCIA GARCIA

: HUMBERTO SILVA JIMENEZ

No. ORIG. : 2009.61.81.001842-5 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal em Auxílio às Turmas da 1ª Seção, Doutor CARLOS DELGADO, nos termos do Ato nº 9.582, de 23 de setembro de 2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Solicita a I. Juíza Federal Substituta Corregedora da Custódia da Polícia Federal, às fls. 129/140, informações sobre a existência de óbice para a transferência do preso Willian Encizo Suarez para estabelecimento prisional compatível com o regime semi-aberto, estabelecido por sentença como inicial para o cumprimento da pena fixada na condenação exarada no processo da ação penal autuado sob o nº 2009.61.8.001952-1.

Vale frisar que o presente *writ*, impetrado pelo Ministério Público Federal, teve por objeto única e tão somente a transferência do réu supracitado, que, à época da impetração, se encontrava sob prisão cautelar na Penitenciária de Itaí/SP para a Custódia da Polícia Federal, de forma a evitar tivesse contato com aqueles réus por ele delatados, buscando, com isso, preservar-se a sua integridade física, quiçá a sua vida. Desta feita, foi determinado por este Tribunal a pretendida transferência do preso provisório para as dependências da Polícia Federal, onde deveria permanecer, sob responsabilidade desta, "durante a instrução processual da ação penal nº 2009.61.8.001952-1", pleito este textualmente deduzido pelo *parquet* federal e acolhido à unanimidade pela 1ª Seção desta Corte, nos termos do voto da I. Relatora, a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em julgamento realizado em 20 de agosto de 2009, com a concessão da segurança pugnada, cuja lavratura do acórdão se encontra pendente em razão da conclusão dos autos ao E. Desembargador Federal Johansom di Salvo para declaração de voto.

Dessa forma, a medida assecuratória deferida neste *writ* foi clara, qual seja, de manutenção do réu Willian Encizo Suarez na Custódia da Polícia Federal, até o fim da instrução processual da ação penal nº 2009.61.8.001952-1.

Diante do encerramento do processo em 1º grau de jurisdição, com a prolação de sentença que condenou o réu à pena de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão (além da pena pecuniária) e com a fixação do regime semi-aberto, como sendo aquele inicial para o seu cumprimento, óbice algum há para a transferência do mesmo para presídio compatível com aquilo fixado na sentença, até porque os títulos justificadores da segregação são absolutamente distintos - antes prisão cautelar, agora prisão em decorrência de sentença condenatória. Alie-se como elemento de convicção ser direito inexorável do sentenciado o cumprimento da reprimenda imposta segundo os exatos

termos constantes do decreto condenatório, na forma preconizada pelos artigos 33, parágrafo 1º, alínea "b", e 35, ambos do Código Penal, e 91 e 92, ambos da Lei nº 7.210/84, cujas condições são efetivamente mais benéficas do que aquelas inerentes à custódia cautelar, fato este certamente de conhecimento da autoridade oficiante.

Diante disso, oficie-se à Sra. Corregedora da Custódia da Polícia Federal informando Sua Excelência que não há obstáculo à transferência do sentenciado WILLIAN ENCIZO SUAREZ para estabelecimento prisional compatível com o regime semi-aberto, fixado na sentença prolatada no processo da ação penal autuada sob o nº 2009.61.81.001952-1, fazendo-se acompanhar por cópia desta decisão.

Após, promova-se a restituição dos autos ao I. Desembargador Federal Johonsom di Salvo para declaração de voto.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.016166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO LUIS MARTINS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : WILLIAN ENCIZO SUAREZ e outros
: ALEXANDRE FELIPE LOPES
: JORGE ENRIQUE RINCON ORDONEZ
: JAVIER HERNANDO RUIZ MONTILLA
: LUIZ FERNANDO VALENCIA GARCIA
: HUMBERTO SILVA JIMENEZ

No. ORIG. : 2009.61.81.001842-5 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 148/163: Considerando que no presente feito foi concedida a ordem para assegurar a permanência do paciente no Setor de Custódia da Polícia Federal até o término da instrução criminal, e que já foi prolatada a sentença que condenou o paciente a cumprir pena em regime inicial semi-aberto, eventuais requerimentos acerca do cumprimento da pena deverão ser efetuados perante o Juízo das execuções criminais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : CARLA AUGUSTA TOFANELLI DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDER CORREA FERNANDES e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
: CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

No. ORIG. : 2002.61.06.008578-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro a gratuidade da justiça, razão pela qual a autora fica dispensada do pagamento das custas e de efetuar o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

Frustrada a conciliação, cite-se a ré, com o prazo de 30 (trinta) dias para resposta (artigo 491, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.026266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : WILLIAM PIRES MARCOS e outro
: KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA MARCOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2006.63.01.084121-7 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos / SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes na ação ordinária nº 2006.61.19.000763-4.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar informações do DD. Juízo suscitado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.031924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : AUTOHAUS COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2006.61.81.013720-6 10P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por AUTOHAUS COML/LTDA contra ato do MM. Juiz Federal da 10ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo/SP praticado no incidente de restituição de coisas apreendidas nº 2006.61.81.013720-6 pelo qual manteve decisão que postergou a análise da liberação do veículo da marca Ferrari, modelo F430 F1 Spider, ano de fabricação 2005, modelo 2006, da cor vermelha, chassi ZFFEZ59B000145825 após a vinda do relatório conclusivo da autoridade policial, afirmando que a importação do veículo foi efetuada para testes automobilísticos, em regime de admissão temporária, com permissão do Departamento de Comércio Exterior para ingresso e permanência do veículo pelo prazo de 90 (noventa) dias, sustentando também que até a presente data não há indícios da materialidade delitiva, postulando a concessão de liminar para restituição do bem.

Breve relatório, decido.

Primeiramente, cabe consignar que o mandado de segurança contra ato judicial é cabível apenas nas hipóteses de ato do qual não caiba recurso ou para dar efeito suspensivo ao recurso cabível interposto.

No caso trata-se de suposta omissão imputada a juiz de primeira instância, consistente no não-julgamento de pedido de restituição de bens, sendo cabível a correição parcial e não a impetração de mandado de segurança, conforme precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 2002.0169489-5 UF: RJ, Órgão Julgador Quinta Turma, DJ 30.06.2003 pg. 270, Relator Ministro Felix Fischer.

Ante o exposto, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10, "caput", da Lei nº 12.016/09, combinado com art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.031991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Justica Publica

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.000339-5 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo d. Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.031991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : Justica Publica

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.000339-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo d. **Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Santos/SP** em face do também d. **Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP**, nos autos do inquérito policial nº 2007.61.81.000339-5, ao argumento de que a conduta investigada não se subsume no delito de furto qualificado, mas de estelionato, por tratar-se de obtenção de vantagem indevida mediante a *emissão de cheque fraudulento*, razão pela qual competente seria o Juízo Federal suscitado, local da obtenção da vantagem ilícita (fls. 02/07)

Inicialmente, foi instaurado, por meio de Portaria, Inquérito Policial, autos nº 2007.61.81.000339-5, a fim de apurar suposta ocorrência do delito previsto no artigo 171 do Código Penal, em razão da realização de movimentações irregulares, por pessoa ignorada, em conta corrente de titularidade de "G DE S MARQUES CONFECÇÕES LTDA", mantida em Agência da Caixa Econômica Federal de Santos/SP.

Consta dos autos que o fato acima mencionado foi noticiado à Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários pela Caixa Econômica Federal, que informou a ocorrência de *emissão de cheque fraudado* em nome de "G DE S MARQUES CONFECÇÕES LTDA".

Posteriormente, o Delegado de Polícia Federal, amparando-se em julgado oriundo do E. Superior Tribunal de Justiça que cuidou de fraude eletrônica na internet (CC nº 72.738), entendeu que o delito cometido configuraria furto qualificado pelo emprego de fraude, pelo que a competência para o julgamento é a do local da consumação do delito, ou seja, o lugar em que ocorreu a subtração do bem pertencente à vítima, no caso dos autos a cidade de Santos/SP (fls. 09/10).

A ilustre Procuradora da República, Dra. Marta Pinheiro de Oliveira Sena, oficiante junto a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, também entendeu que o fato caracterizava-se como crime de furto qualificado, razão pela qual opinou pela remessa do Inquérito Policial ao Juízo Federal de Santos, por entender que o processamento e julgamento é de competência do local "em que se deu o instantâneo desapossamento do dinheiro, vale dizer, onde está situada a agência em que a vítima mantém a conta corrente" (fls. 11/13).

O requerimento foi acolhido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que remeteu os autos à Justiça Federal de Santos/SP (fl. 14).

O representante do Ministério Público Federal, oficiante junto a 5ª Vara Federal de Santos/SP, consignando não estar caracterizado o crime de furto qualificado pelo emprego de fraude, em face da precariedade do conjunto probatório, requereu a remessa dos autos à Polícia Federal para o prosseguimento das investigações, entendendo que, naquele momento, ainda não era possível examinar com segurança a competência daquele Juízo (fl. 15).

O Delegado de Polícia Federal em Santos/SP concluiu que o delito em questão configuraria crime de estelionato qualificado, tipificado no art. 171, § 3º do Código Penal e não o crime de furto qualificado (fl.16).

O Procurador da República em Santos manifestou-se no sentido de que o crime em análise configuraria o crime de estelionato mediante uso de cheque fraudulento, enfatizando que *"verifica-se que na hipótese cuja subtração ocorreu mediante cheque fraudulento, tal como no caso em tela, configura-se crime de estelionato e não de furto mediante fraude, uma vez que o artifício malicioso visa ludibriar a boa-fé alheia para obtenção de vantagem econômica consignada no título de crédito por meio de saque na agência bancária"*, concluindo que a competência para o processamento e julgamento do crime em comento é do Juízo Federal de São Paulo, por ser o local em que obtida a vantagem ilícita, requerendo fosse suscitado conflito de competência (fls. 17/22), o que foi acolhido pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Santos.

Remetidos os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, designei o Juízo Suscitante, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 24).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República, na pessoa da **Dra. Isabel Cristina Groba Vieira**, pela procedência do conflito, para fixar a competência do d. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

DECIDO

Inicialmente, deixo anotado que a Súmula nº 32 desta E. Corte Regional, dispõe que:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Nesse passo, atento à necessidade de agilizar a prestação jurisdicional em prazo razoável, como manda a Constituição Federal, passo a decidir.

Anoto que o presente incidente foi formado por **cópias** dos autos do Inquérito Policial nº. 2007.61.81.000339-5.

O substrato do dissenso entre os r. Juízos Federais da 5ª Vara Federal de Santos/SP e da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, reside na tipificação das condutas descritas e relatadas nos autos do Inquérito Policial supramencionado (autos nº. 2007.61.81.000339-5), instaurado em 06 de dezembro de 2006, mediante Portaria de lavra do Sr. Delegado de Polícia Federal Wagner José Gomes Pereira, objetivando apurar, em tese, crime previsto no art. 171, do Código Penal, em vista a notícia de ter sido subtraída da conta 003-571-1, em nome de "G de S Marques Confecções", a importância de R\$ 700,00 (setecentos reais), com a emissão de cheque aparentemente falsificado (fl. 08).

O Inquérito Policial foi relatado pela d. autoridade policial da Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, nos seguintes termos (fls. 09/10):

"MM Juiz:

O presente inquérito foi instaurado para apurar eventual prática de furto qualificado, tendo em vista a movimentação irregular de valores em conta corrente pertencentes a G DE S MARQUES CONFECÇÕES LTDA, mantida em agência CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no município de SANTOS/SP, consoante documentos de fls. 03/33.

A CEF apontou às fls. 07 contestação sobre cheque adulterado e compensado fraudulentamente, cujo beneficiário pertence a S. Paulo.

Outrossim, o correntista e conta bancária são oriundos de SANTOS, estado de S. Paulo, local onde de fato foram subtraídos os valores indevidamente. Portanto não vejo S. Paulo como o local onde devam continuar as diligências apuratórias.

Em corroboração com o entendimento à continuidade do apuratório em outra congênere, transcrevo decisão do Superior Tribunal de Justiça; (...)

"EX POSITIS", submeto os presentes à apreciação de V. Exia., e do membro do Ministério Público Federal, me colocando à disposição para realização de outras diligências que julgarem necessárias."

Embora não seja a hora e nem o local adequados para se decidir com *profundidade sobre a tipificação penal dos fatos apurados pela Polícia*, não há como decidir este conflito sem uma análise - superficial que seja, como a ocasião requer - dos elementos indiciários de convicção.

Conforme consta dos autos, "no dia 27 de junho de 2006, pessoa não identificada subtraiu a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) da conta corrente nº 1613.003.00000571-1, agência 1613-6, na cidade de Santos/SP da Caixa Econômica Federal, de titularidade da pessoa jurídica G de S MARQUES CONFECÇÕES ME, mediante emissão fraudulenta de cheque, sem autorização e em prejuízo do correntista."

A narrativa do fato indica tratar-se de estelionato mediante cheque fraudulento, devendo a conduta ser enquadrada no tipo penal do artigo 171, §3º, do Código Penal.

Na forma do artigo 171, § 3º, do Código Penal, competente para a ação penal é o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, ora suscitado.

Destaca a eminente Procuradora Regional da República, em seu criterioso parecer, que:

"Inicialmente, quanto ao crime de furto, ressalte-se que o emprego da fraude visa unicamente a burlar a vigilância da vítima, de modo a facilitar a subtração da res. No estelionato, por sua vez, o emprego da fraude objetiva ludibriar a vítima, para que esta consinta na entrega da coisa subtraída.

Nesse sentido, confira-se o escólio de Cezar Roberto Bitencourt:

"Furto mediante fraude e estelionato: diferença No estelionato a pessoa enganada entrega a coisa ao enganador, enquanto no furto a fraude é para desviar a atenção de alguém, com o objetivo de facilitar a subtração. No furto, a fraude tem a finalidade de afastar ou diminuir a vigilância da vítima e facilitar a subtração, enquanto no estelionato a fraude objetiva fazer a vítima incidir em erro e entregar objeto visado ao sujeito ativo." (grifos nossos)

Segundo a lição de Heleno Cláudio Fragoso tem-se que no furto mediante fraude o agente serve-se de artifício ou embuste para perpetrar a subtração, ao passo que no estelionato o lesado entrega livremente a coisa ao estelionatário, iludido pela fraude (Lições de direito penal. 10. ed. Rio de Janeiro:Forense,1988,v. I, p. 327-328). Cezar Roberto Bitencourt sustenta: "O dissenso da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua aquiescência, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tomam inconfundíveis. Examinando, com acerto, essa distinção, Fernando de Almeida Pedrosa destaca 'a unilateralidade do furto majorado pela fraude, pela dissensão da vítima no apoderamento, e a bilateralidade do estelionato, pela aquiescência - embora viciada e tismada - do lesado'" (Tratado de direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 32).

Assim sendo, a conduta descrita nos autos do Inquérito Policial de que se trata - consistente na emissão de cheque fraudulento - se amolda ao crime previsto no artigo 171, § 3º, do CP e não ao furto mediante fraude, já que, como exposto, o artifício malicioso visou, como se extrai da narrativa da conduta, a ludibriar a boa-fé alheia para a obtenção da vantagem indevida mediante fraude, não havendo relato, no caso, de utilização de nenhum mecanismo que diminua a vigilância da vítima sobre o bem.

A espécie não se confunde, assim, com os casos de transferência eletrônica fraudulenta e de fraude eletrônica na internet, em que o dinheiro é subtraído contra a vontade da vítima e em que a fraude visa a burlar a vigilância da Instituição Financeira, hipótese em que a melhor tipificação da conduta seria a de furto mediante fraude e não de estelionato."

Nesse passo, verifica-se que a competência criminal é determinada pelo lugar em que se consumou a infração, conforme disposto no artigo 70 do Código de Processo Penal.

Fica claro que em relação ao estelionato, a consumação ocorre no momento em que houve a obtenção da vantagem indevida, entendimento esse cristalizado pela jurisprudência no enunciado da Súmula 48 do E. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar o crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque."

Assim, no caso, a competência para o processamento e julgamento é do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, lugar onde o agente obteve a vantagem ilícita, pois, infere-se de fls. 08, que a agência bancária que viabilizou a obtenção da vantagem indevida de nº 0500-2 do Banco Bradesco S/A, está situada no município de São Paulo/SP (Praça da Sé nº 194, Centro).

Destarte, fica evidente que o caso dos autos é distinto daqueles relativos a saques e transferências bancárias mediante cartão "clonado" e uso da internet, que configuram furto mediante fraude, conforme jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que no caso em tela, verifica-se, em análise perfunctória, de crime de estelionato, sendo competente, portanto, o Juízo do local onde se encontra a agência bancária onde foi obtida a vantagem indevida.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, julgo **procedente o conflito**, fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, juízo suscitado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.034764-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : JOSEPH NOUR EDDINE NASRALLAH e outro
: ANTANOS NOUR EDDINE NASRALLAH
ADVOGADO : ALUISIO LUNDRGREN CORREA REGIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.009534-4 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ricardo Josefh Nasralah, representado por sua genitora Fabiana de Lima Leite, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos de medida assecuratória nº 2007.61.81.009534-4, apensados aos do processo-crime nº 2007.61.81.012358-3, determinou a realização de leilão para venda, entre outros bens, da camioneta JEEP GRAND CHEROKEE, ano 2006, cor preta, placa DUG 5757, avaliada em R\$175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais).

Constatado que o valor atribuído à causa não reflete o benefício econômico almejado na ação mandamental, foi determinada a correção à fl. 42, bem como o recolhimento das custas devidas nos termos do Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de indeferimento da inicial, todavia deixando o impetrante transcorrer "in albis" o prazo para manifestação.

Dispõe o 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Por essa razão, não atendidas as prescrições do artigo 284 do Código de Processo Civil, com fundamento nos artigos 295, VI, do mesmo diploma legal c.c 10 da Lei nº 12.016/09, indefiro a inicial.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.035635-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : ANTONIO APARECIDO LOPES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.000116-2 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos do Inquérito Policial nº 2007.60.00.000116-2.

Referida peça indiciária foi instaurada com o fim de se apurar suposta prática do crime previsto no artigo 299, do Código Penal.

Consta dos autos que aquela peça investigativa havia sido distribuída ao Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, o suscitado, que acolheu o pleito do órgão ministerial no sentido de remeter os autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, com jurisdição sobre o município de Guia Lopes da Laguna/MS, sob o fundamento de a falsificação ter ocorrido na sede da empresa "Frigorífico Bom Preço Ltda", situada naquele município (fls. 59/60).

Encaminhado o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, foi suscitado o presente conflito negativo de competência (fls. 68/72).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser julgado procedente o presente conflito (fls. 76/77).

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto haver precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em casos de conflito de competência em matéria criminal, *verbis*:

"Em se tratando de matéria já pacificada pelo Plenário do Tribunal a quo, nada impede que, para o julgamento monocrático de conflito de competência em matéria criminal, se invoque o art. 3º ("A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito"), do CPP, e se aplique o art. 120, do CPC, já que as normas do CPP (arts. 113 a 117) não tratam do assunto"(HC 27.003/RO, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 05.04.2004).

E, mais, a recente Súmula nº 32, desta E. Corte:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

No mérito, em que pese o inquérito policial subjacente já ter sido relatado pela autoridade policial, observo que os elementos de prova colhidos até o momento ainda são precários.

Embora ausente prova pericial, o indiciado Antônio Aparecido Lopes, ao ser ouvido perante a autoridade policial (fls. 48/49), disse ter preenchido e assinado a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART acostada aos autos na fl. 30, em nome do engenheiro Rodrigo Barbosa da Fonseca, fatos que configuram, em tese, o delito de falsidade ideológica, previsto no artigo 299, do Código Penal. Afirmou, ainda, residir e trabalhar (proprietário da empresa "Acqua Química Ltda") no **município de Campo Grande/MS**.

Não há, até o momento, elementos que indiquem que a falsificação ocorreu na sede da empresa "Frigorífico Bom Preço LTDA", pessoa jurídica requerente da referida ART, situada no município de Guia Lopes da Laguna/MS. Não foram ouvidas testemunhas (aliás, os representantes legais da referida empresa não foram ouvidos, tampouco foi trazido aos autos cópia do contrato social), bem como o indiciado não foi indagado pela autoridade policial sobre o local onde teria ocorrido referida falsificação.

Desta forma, deve ser aplicada a regra prevista no artigo 72, do Código de Processo Penal, ou seja, a competência deve ser fixada pelo domicílio ou residência do réu.

Ademais, não há dúvidas de que o documento, em tese, ideologicamente falsificado, também foi **utilizado** perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Mato Grosso do Sul - CREA/MS, com sede no **município de Campo Grande** (fl. 30). Referida autarquia, inclusive, após informações do engenheiro Rodrigo Barbosa da Fonseca de que não havia assinado referida Anotação de Responsabilidade Técnica - ART (fl. 11), noticiou os fatos ao Ministério Público Federal (fls. 07/08).

Assim, em tese, também foi praticado o delito de uso de documento falso, previsto no artigo 304, do Código Penal.

Como já dito, os elementos de prova colhidos até o momento ainda são precários, não havendo indícios suficientes de que referido documento foi utilizado pelo próprio indiciado ou por terceira pessoa, de modo a ensejar a aplicação do princípio da consunção no primeiro caso, ou da regra da conexão probatória no segundo.

De toda sorte, o artigo 70, do Código de Processo Penal, estabelece que é competente para o processamento do feito o Juízo do local da consumação do delito.

Assim, no caso dos autos, havendo dúvidas sobre o local onde efetivamente ocorreu a falsificação, deve ser reconhecida a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, local onde foi utilizado o documento, em tese, falsificado, bem como onde o indiciado reside e trabalha:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. LOCAL DA FALSIFICAÇÃO DESCONHECIDA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE FOI APRESENTADO O DOCUMENTO.

1. Não conhecido o local em que foi realizada a falsificação, deve ser considerado como competente o Juízo onde foi utilizado o documento falso.

2. Considerando-se que as cartas de anuências falsas foram apresentadas ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, Títulos, Documentos e Protestos, localizado em Luziânia-GO, é competente o Juízo da consumação do delito, qual seja, o do local do uso do documento falsificado, nos termos do art. 70, caput, do CPP. Precedentes da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Luziânia-GO, o suscitado." (STJ, CC 94096/DF, 3ª Seção, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/09/2008)

"PROCESSUAL PENAL. COMPETENCIA. USO DE PASSAPORTE FALSO. LUGAR DA INFRAÇÃO.
- NA HIPOTESE DE FALSO PASSAPORTE, E COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME O JUIZO DO LUGAR DO USO CITADO DOCUMENTO, POR O TIPO DO ART. 304, CP, CRIME DE MERA CONDUTA.
- PRECEDENTES DA SEÇÃO.
- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DO JUIZO SUSCITADO."
(STJ, CC 17993/MG, 3ª Seção, rel. Min. Vicente Leal, DJ 25/11/1996, p. 46143)

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. USO DE PASSAPORTE ADULTERADO (ART. 304 DO CP). LOCAL E AUTORIA DA ADULTERAÇÃO INCERTOS (ART. 297 DO CP). COMPETENCIA FIRMADA PELO LOCAL DA EFETIVA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO PUBLICO ADULTERADO.
1. EM SE TRATANDO DE USO DE PASSAPORTE FALSO, OU ADULTERADO, O "LOCUS DELICTI" E DETERMINADO PELA APRESENTAÇÃO ESPONTANEA DO DOCUMENTO A AUTORIDADE POLICIAL. PRECEDENTES DA SEÇÃO.
2. CONFLITO CONHECIDO E DIRIMIDO EM FAVOR DO JUIZO SUSCITADO (JUIZO FEDERAL DA 13A. VARA-RJ)."
(STJ, CC 14628/MG, 3ª Seção, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 19/08/1996, p. 28424)

Por estas razões, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal, **julgo procedente o conflito** para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS para o processamento do feito.
Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037277-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : SHIGUERU MOTOKI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.079476-4 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em face da 10ª Vara Federal de São Paulo.

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

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste em 5 (cinco) dias, em obediência ao art. 121 do Código de Processo Civil c.c art. 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.037731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : PEDRO CARVALHO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : NORBERTO RODRIGUES RAMOS
No. ORIG. : 2009.61.81.002320-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal em Auxílio às Turmas da 1ª Seção, Doutor CARLOS DELGADO, nos termos do Ato nº 9.582, de 23 de setembro de 2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1- Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Determino que a Subsecretaria da 1ª Seção extraia cópia integral do processo, remetendo-se os autos originais ao Juízo designado para a apreciação das medidas urgentes.

3- Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante disposto no artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal em Auxílio

00031 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.040436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : CAROLINA DE ARRUDA FACCA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de cópia da decisão que decretou a quebra do sigilo de dados telefônicos, notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas quanto ao alegado na presente impetração.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.61.00.014525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
INTERESSADO : JOSE MARIA RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00102-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fl. 58, no sentido de que o ato judicial impugnado foi anulado, entendo que o presente feito perdeu objeto, motivo pelo qual julgo-o **prejudicado**.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2455/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 90.03.026570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : RONALDO ROQUE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
No. ORIG. : 87.00.00019-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intimem-se pessoalmente os sucessores da parte autora, no endereço consignado na inicial, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, estes promovam a respectiva habilitação processual.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.104496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA LUZIA PAVIM ONIBENI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros
No. ORIG. : 94.03.072527-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Maria Luzia Pavim Onibeni ajuizou a presente ação rescisória, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte (fls. 55/58) que, reformando a r. sentença de fls. 50/51, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP, negou à autora o direito à aposentadoria rural por idade ou, alternativamente, por tempo de serviço.

A ementa do acórdão que se pretende rescindir recebeu a seguinte redação:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA EMBASADA EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 149 STJ.

I. Consoante orientação pretoriana, é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal a comprovar a atividade rural para obtenção de benefício previdenciário. Súmula 149 do STJ.

II. Apelo autárquico a que se dá provimento.

Certificado em 12.02.1997, o trânsito em julgado desse *decisum* (fls. 60); a rescisória foi ajuizada em 15.12.1998. A requerente trouxe com a inicial os seguintes documentos: sua certidão de casamento, firmado em 22.11.1958, constando a qualificação de lavrador do marido (fls. 28); certidões de nascimento das filhas Aparecida de Lourdes Onibeni (fls. 29 e 39), emitida em 12.09.1959, e Claudenes Maria Onibeni (fls. 40), emitida em 16.11.1998, fazendo menção ao evento ocorrido em 22.05.1965, ambas indicando o pai como lavrador; certidão da Secretaria Municipal de Saúde de Jales, emitida em 04/08/1997, constando que a autora, cadastrada desde 28.09.1989, é lavradora (fls. 31); ficha de filiação do marido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datada de 13.03.1974, acompanhada de comprovantes de recolhimento de contribuição sindical (fls. 32/36); declaração de exercício de atividade rural, firmada

por pessoas próximas (fls. 37), e título de eleitor do marido, expedido em janeiro de 1957, constando sua profissão como lavrador (fls. 41).

Sustenta que os referidos documentos podem ser considerados como início de prova material hábil a confirmar a sua condição de trabalhadora rural.

Aduz, ainda, que o v. acórdão incidiu em erro de fato, pois, ao contrário do entendimento firmado, havia nos autos originários início de prova material suficiente a indicar a atividade rural por ela exercida.

Requer a rescisão do julgado, com fundamento na obtenção de documentos novos e ocorrência de erro de fato. Pleiteia seja proferida nova decisão, deferindo-lhe aposentadoria rural por idade. Pede o benefício da assistência judiciária gratuita.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 24/61.

A fls. 63, houve determinação para que a demandante emendasse a inicial, para formular o pedido nos termos do art. 488, I, do Código de Processo Civil.

A fls. 64/65 a autora emendou a inicial, requerendo o novo julgamento da causa, sendo-lhe deferido o benefício de assistência judiciária gratuita, dispensada do depósito prévio previsto pelo art. 488, II, do CPC, e determinada a citação do INSS (fls. 67).

Regularmente citada (fls. 69), a Autarquia Previdenciária apresentou defesa a fls. 71/84.

Em contestação alega, preliminarmente, carência da ação, por não restar demonstrado o cabimento da ação rescisória pelos fundamentos apresentados.

No mérito, pugnando pela improcedência do pedido, afirma que a requerente não apresentou início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade rural e, sendo a prova testemunhal imprestável para esse fim, ressalta a impossibilidade de concessão do benefício, por força do disposto no art. 55, § 3º, da Lei Previdenciária.

Transcorrido, "*in albis*", o prazo para apresentação de réplica (fls. 87), foi saneado o feito, postergando-se a análise da matéria preliminar para o momento do julgamento do pedido rescisório, dando-se oportunidade às partes para especificação de provas (fls. 88).

A autora indicou-as a fls. 89/96, requerendo fosse deferida oitiva de testemunhas, seu depoimento pessoal, realização de prova pericial e requisição de documentos. A Autarquia informou não ter interesse em produzi-las (fls. 98).

Instadas as partes a oferecerem razões finais (fls. 100), a demandante manifestou-se a fls. 101/108, decorrendo, *in albis*, o prazo para que o INSS as ofertasse (fls. 109).

Encerrada a instrução processual, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal (fls. 110-v) que, em parecer de fls. 111/113, opinou pela procedência da ação rescisória.

A fls. 115/119, a requerente pleiteou preferência no julgamento da ação rescisória e a concessão de tutela antecipada. Examinado o feito, o então Relator, Des. Federal André Nabarrete, concedeu parcialmente a tutela pretendida (fls. 121/122), determinando ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implantasse o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, para a autora. Esta decisão restou irrecorrida (fls. 126).

A fls. 134, tendo em vista o fato da requerente haver instruído esta ação com cópias de documentos, relativos a alegada atividade rural, pertencentes a autos distribuídos perante o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP (fls. 25/38), foi determinada a expedição de ofício àquele Juízo, para que informasse se tramitou perante aquela Vara Cível, alguma ação com pedido de benefício previdenciário, em nome da demandante

A fls. 143, consta informação de que a autora ajuizou, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Jales/SP, a ação previdenciária nº 115/1997 (reg. nº 297.01.1997.006102-6). Notícia que essa demanda foi distribuída em 22.10.1997 e extinta sem exame do mérito em 20.10.1998 (fls. 144).

Levantamento efetuado junto ao Cadastro Nacional de Integração Social - CNIS, mostra que o benefício de aposentadoria por idade rural pretendido pela requerente, por força da tutela antecipada concedida em 01.07.2002, foi implantado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário.

Decido.

Maria Luzia Pavim Onibeni ajuizou a presente ação rescisória, visando rescindir o v. acórdão da E. Primeira Turma desta C. Corte que negou-lhe o direito à aposentadoria rural por idade ou, alternativamente, por tempo de serviço.

Sustenta a presença de hipóteses de rescisão previstas pelo art. 485, do Código de Processo Civil.

Antes de ingressar na análise do pedido rescisório, propriamente dito, importa ressaltar que a autora não indicou, de forma expressa, o fundamento legal em que se lastreou a demanda desconstitutiva.

Tal equívoco, no entanto, não tem o condão de impedir a admissão da presente ação rescisória, por ser possível depreender da inicial o fundamento legal do pedido formulado pela demandante (incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato), do art. 485, do CPC).

Mesmo porque, dentro do princípio *da mihi factum dabo tibi jus*, ante a narrativa de todos os fatos, cabe ao órgão julgador o reconhecimento do embasamento legal contido na pretensão rescisória, não sendo razoável que o rigorismo processual impeça o exercício do direito de ação.

Essa é a orientação pretoriana acerca do tema. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO INDICAÇÃO EXPRESSA DO ENQUADRAMENTO LEGAL DOS MOTIVOS DA RESCISÃO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO "JURA NOVIT CURIA" E "DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS" - ART. 485, V, DO CPC.

1 - In casu, o autor não indicou precisamente na exordial qual inciso estava fundamentada a rescisória, contudo deixou claro que a razão para rescindir a decisão de mérito fundou-se em violação literal de disposição de lei, ou seja, no inciso V do art. 485, do CPC.

2 - Não se pode deixar que um rigor processual implique na supressão de um direito. Aplica-se ao caso sub judice, os conceitos do "jura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi jus", sendo certo que a não indicação pelo autor do dispositivo aplicável, não obsta ao bom êxito da ação, desde que os fatos narrados mostrem-se claros à aplicação dos fundamentos jurídicos.

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão a quo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este aprecie o mérito da ação rescisória.

(STJ - REsp - 352838 (reg. nº 2001/0072114-1/CE) - Quinta Turma - Rel. Min Jorge Scartezini - julg: 01.04.2003 - DJU:16.06.2003, pág.: 369)

Por outro lado, penso ser desnecessária a produção das provas indicadas pela requerente a fls. 89/96, vez que estes autos encontram-se instruídos com elementos suficientes a possibilitar seu regular julgamento.

No mais, observo que a preliminar de carência de ação, sob o fundamento de não subsistir qualquer das hipóteses previstas no artigo 485, do CPC, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Quanto ao mérito, tenho que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora rescindir o v. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta C. Corte que, reformando a r. sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Jales/SP, julgou improcedente o pedido. Concluiu pela não comprovação do exercício da atividade campesina pela demandante.

Analiso, por primeiro, o erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato (s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

No caso, sustenta a autora, nascida em 11.12.1936, que o v. acórdão rescindendo incidu em erro de fato, por não ter considerado a documentação contida na ação subjacente.

Aduz que foi coligida à ação originária sua certidão de casamento (fls. 28) - celebrado em 22.11.1958, constando que seu marido, Anecio Onibeni, era lavrador - que corroborado pela prova testemunhal produzida no feito originário seria suficiente à comprovação do exercício de atividade rural, pelo período necessário à concessão do benefício por ela pleiteado.

A Ilustre Relatora assim se pronunciou acerca do conjunto probatório colacionado aos autos subjacentes (fls. 56/57):

"Relativamente à matéria de fundo, conquanto entenda que ao magistrado cabe a livre apreciação da prova no tocante ao lapso de tempo laboral na atividade de rural, a teor do art. 131 do CPC, curvo-me à orientação pretoriana no sentido de se apresentar um início de prova material a alicerçar a pretensão ao benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO.

A aposentadoria de trabalhadora rural aos cinquenta e cinco anos de idade de que trata o inciso I do art. 202 da Constituição supõe prova dessa atividade, a qual não pode resultar de simples testemunhos, na forma prevista na Regulamentação de Benefícios da Previdência".

(R.Esp. nº 59.146-5-SP (95.0001707-5), Quinta Turma, Rel. E. Min. Jesus Costa Lima, in Lex STJ e TRF"S 78/279). (...)

Essa orientação jurisprudencial veio de se firmar na Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

No caso vertente, inexistente início de prova material a alicerçar o pedido inicial.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento à apelação." (grifos no original)

De fato, conforme salientado pela i. Relatora, o feito originário não foi instruído com prova material em nome da autora, o que, conforme seu entendimento obstou o reconhecimento da lide campesina, necessária à concessão da aposentadoria rural por idade, tendo em vista que juntou somente a certidão de casamento, constando a profissão de lavrador de seu marido.

Aliás, para reconhecimento de que ocorreria eventual omissão na análise das provas colacionadas à demanda subjacente, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada.

Em outras palavras, a adoção da prova material em nome de terceiros é criação pretoriana, que não impõe ao Julgador o dever de adotar tal entendimento, sob pena de incidir em erro de fato. Aliás, essa orientação consolidou-se em momento posterior ao julgado rescindendo, portanto, não se concebe imputar-lhe vício que autorize sua rescisão.

Logo, não se prestando o pleito ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, sob a alegação de que o r. *decisum rescissorium* havia incidido em erro de fato.

Essa questão já foi objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057992-9, de relatoria do Des. Federal Castro Guerra, ocorrido em 26.06.2008 .

Em todos esses julgados a 3ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurado o erro de fato alegado. Transcrevo como paradigma a ementa de um deles:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ONOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.

-Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.

-Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.

-Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.

-Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.

-Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória 1312 (reg. nº 2000.03.00.057992-9) - Terceira Seção - Rel. Des. Federal Castro Guerra - julg. 26.06.2008 - DJU 30.12.2008)

Passo a análise do pedido rescisório fundamentado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Também quanto a esse aspecto, não assiste razão à autora.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

A autora trouxe com a inicial documentos que instruíram a Ação Previdenciária nº 115/1997 (reg. nº 297.01.1997.006102-6) - ajuizada por ela em 22.10.1997, perante à 4ª Vara Cível do Juízo de Direito da Comarca de Jales/SP, e extinta sem exame do mérito, em 20.10.1998 (fls. 144). Colacionou àqueles autos os mesmos documentos que instruíram esta demanda desconstitutiva: certidões de nascimento da filha Aparecida de Lourdes Onibeni, ocorrido em 12.09.1959 (fls. 29) e da filha Claudenes Maria Onibeni, ocorrido em 22.05.1965 (fls. 40); certidão de casamento do filho Claudenes Maria Onibeni (fls. 30), celebrado em 08.10.1988; certidão expedida pela Secretaria Municipal de Saúde de Jales nº 003/97, em 04.08.1997, atestando encontrar-se a autora, Maria Luzia Pavin Onibeni, cadastrada naquele órgão municipal (Prontuário nº 7.136), desde 28.09.1989, em que consta exercer a atividade de campesina (fls. 31) e, finalmente, certidão de filiação do esposo no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, indicando o recolhimento de contribuição sindical rural, nos anos de 1976 a 1980, acompanhado de comprovante relativo ao exercício de 1986 (fls. 32, 34 e 35) e cópia do Título de Eleitor de Anécio Onibeni, expedido em janeiro de 1957, em que consta sua profissão como lavrador (fls. 41).

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranqüila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

Considerando o fato já relatado, de que a autora ajuizou nova ação previdenciária, em 1997 (fls. 144), juntando naquele feito os documentos apontados como novos nesta demanda (fls. 29/37), não se concebe atribuir-lhes essa característica, por restar afastado o desconhecimento de sua existência, que é da essência da novidade de qualquer documento, para efeito de adequar-se à definição legal.

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira (*in*, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss), "*Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que haja sido estranho à vontade da parte. Esta deveria ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava e assim por diante.*"

No mais, quanto aos demais documentos apresentados apenas nesta ação rescisória - Certidão de nascimento da filha Claudenes Maria Onibeni (fls. 40), ocorrido em 22.05.1965, e cópia do título de eleitor do marido da autora, Anécio Onibeni, expedido em janeiro de 1957 (fls. 41), tenho-os como insuficientes para o fim desejado pela requerente (rescisão do julgado fundamentado no artigo 485, VII, CPC).

Repiso: a i. Relatora julgou improcedente o pedido originário da demandante, por entender que não haviam quaisquer documentos que atestassem a atividade rural por ela exercida, concluindo que, por conta do enunciado da Súmula 149, do C. STJ, a prova meramente testemunhal não se prestava para aquele desiderato.

Nesse passo, tais documentos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, *de per se*, para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, para o objetivo previsto pelo inciso VII do art. 485.

Nesse sentido o entendimento adotado pela C. Terceira Seção desta E. Corte, que, apreciando pedido, por tudo e por quanto semelhante ao da espécie, deu a lume o aresto que passo a adotar como paradigma para a solução deste caso:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

-Matéria preliminar que se confunde com o mérito.

-Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta.

-O fundamento do decisum, para improcedência do pedido, relacionou-se com ausência de elementos materiais a indicar comercialização de produtos na propriedade em que teria exercido mister campestre. As certidões de nascimento dos filhos da parte autora são imprestáveis para derrubar tal tese (art. 485, inc. VII, do CPC). Por si mesmos, não asseguram pronunciamento que lhe seja favorável.

-Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios. -Pedido rescisório improcedente. - Ação rescisória procedente."

(TRF - 3ª Região - AR -5830 (reg. nº 2008.03.00.080838-0/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Vera Jucovsky - julg: 25.06.2009 - DJU: 21.07.2009, pág. 154)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir in limine o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados no art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Casso a tutela antecipada concedida a fls. 121/122. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 2781-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS). Oficie-se ao Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jales/SP, comunicando o inteiro teor deste julgado.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.047801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANDERLEI PIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JOSE FRANCO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

CODINOME : MARIA JOSE FRANCO SILVA

No. ORIG. : 92.03.041428-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Maria José Franco da Silva, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, onde se objetiva a rescisão da sentença proferida nos autos do processo nº 285/91, pelo MM. Juízo do Foro Distrital de Macatuba, Comarca de Pederneiras/SP, que julgou procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, para condenar o INSS "ao pagamento das diferenças que resultarem dos cálculos das parcelas do benefício, relativas ao mês de junho de 1989, com a utilização do salário mínimo (PNS) de NCZ\$ 120,00 e não NCZ\$ 81,40, pagando os 13ºs salários de 1988, 1989 e nos exercícios seguintes, na forma do artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, correspondente o valor mensal do benefício, a partir de outubro de 1988, em um salário mínimo inteiro, promovendo o recálculo da renda em manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCS de março e abril/90 e IGP de fevereiro de 1991, mantendo o benefício pelo mesmo número de salários mínimos que for apurado em liquidação e em decorrência dos itens anteriores, pagando as diferenças decorrentes da condenação devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até liquidação (Súmula - 71 TFR), incluindo os percentuais inflacionários já citados. Arcará a autarquia com os honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação."

O v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença no tocante à correção monetária (fls. 25/27).

Interposto recurso especial pelo INSS, o v. acórdão proferido pela Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento, apenas para reduzir o percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% (fls. 44/49).

O v. acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça transitou em julgado aos 09.10.1997 (fls. 51). A presente ação foi ajuizada em 30.09.1999 (fls. 02).

Informa o autor que a sentença rescindenda, em seu dispositivo, acolheu a incorporação "*para todos os fins e efeitos, os percentuais de inflação de janeiro/89, e IPCS de março e abril/90 e o IGP de fevereiro de 1991*", o que colide com o regramento contido no art. 58 do ADCT.

Aduz que se os benefícios eram reajustados de acordo com a variação do salário mínimo, por cumprimento à disposição constitucional, a concessão de tais verbas implicaria em *bis in idem*, pois estariam incidindo mais de um índice de correção sobre a renda mensal de benefício, em afronta ao art. 58 do ADCT.

Sustenta, ainda, que a rescisão do julgado se faz necessário para que se afaste o índice inflacionário de janeiro de 1989 da incorporação à renda mensal previdenciária paga, na consideração de que à época estava em vigência o Decreto nº 2335/87, o qual previa o reajustamento dos benefícios pela URP, fixada em 26,05% no mês de janeiro de 1989.

Requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da sentença rescindenda e, ao final, a sua rescisão e a realização de novo julgamento, com a exclusão da incorporação da renda em manutenção da requerida dos índices inflacionários de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,10%), por flagrante infração a norma constitucional.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, em 01.10.1999, sob a relatoria do e. Desembargador Federal Fábio Prieto, que deferiu o pedido de liminar para suspender o cumprimento da r. sentença rescindenda, apenas na parte que determinou a incorporação dos índices expurgados (fls. 54/55).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 65/102) alegando, preliminarmente, a decadência do direito do INSS promover a presente ação de rescisão pois a sentença transitou em julgado relativamente às matérias não impugnadas na apelação, incluindo a incorporação dos expurgos inflacionários na manutenção do benefício da segurada. No mérito, alega que a Constituição Federal de 1988 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real das prestações. Aduz que a inclusão de redutores implica na diminuição substancial do efetivo valor real da prestação previdenciária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a aplicação da Súmula nº 373 do STF, bem como a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a improcedência pelo mérito.

Réplica às fls. 105/110.

Intimadas as partes, o INSS manifestou no sentido de não ter interesse na produção de outras provas (fls. 113).

O feito foi redistribuído à Terceira Seção, em 20.08.2003, sob a relatoria da e. Desembargadora Federal Regina Costa. Razões finais pela parte autora às fls. 122/128, e pela ré às fls. 130/133.

Em parecer de fls. 135/144, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento da incompetência desta E. Corte para processar e julgar a presente ação, ou, ainda, pelo reconhecimento do não cabimento da ação consoante os termos da Súmula nº 343 do STF, ou, no mérito, pela improcedência do pedido rescisório.

Decido.

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

In casu, a presente ação rescisória, nos termos em que foi proposta, visa desconstituir a sentença proferida em primeira instância, nos autos do processo nº 285/91, pelo MM. Juízo do Foro Distrital de Macatuba, Comarca de Pederneiras, que julgou procedente a ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 03, o autor informou que "*a r. sentença rescindenda veio em seu dispositivo a acolher a incorporação, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCS de março e abril/90 e IGP de fevereiro de 1991, o que frontalmente colide com o regramento contido no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988*".

Na petição inicial, a parte autora informou, ainda, que " *dessa r. decisão, houve interposição pelo Instituto Previdenciário de recurso de apelação e recurso especial, tendo afinal transitado em julgado em 09.10.1997*".

O v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, encontra-se assim ementado (fls. 27):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CF - SALÁRIO MÍNIMO DE NCZ\$ 120,00 - PRELIMINARES REJEITADAS - FONTE DE CUSTEIO - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - Reajustamento de benefício no mês de junho de 1989 deve utilizar como parâmetro o salário-mínimo de NCZ\$ 120,00.

II - A regra do art. 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal é norma de eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de regulamentação legal para a sua implementação, sendo devido o abono anual.

III - Provido parcialmente o apelo do réu."

De outra parte, já no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 129.299-SP (97/28619-3), o Ministro Felix Fisher relata em sua decisão que a autarquia, nas razões recursais, insurge-se contra a utilização do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, para efeito de revisão de benefício previdenciário, bem como, contra a incidência dos IPC's.

No caso, o recurso especial foi conhecido e julgado, por unanimidade, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, já tendo ocorrido o trânsito em julgado naqueles autos, em 09.10.1997 (fls. 51), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REVISÃO. CÁLCULO, CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC.

- O IPC de março a abril de 1990 deve ser incluído como índice de correção monetária.
- Índice o IPC de janeiro no percentual de 42,72%.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

Por oportuno, transcrevo, ainda, o inteiro teor do voto do relator, Ministro Felix Fisher (fls. 46/47):

"Em relação à matéria não admitida, correto o entendimento esposado pelo Juiz Vice-Presidente do Tribunal a quo em seu despacho de admissibilidade, pelo que merece subsistir. Portanto, não se conhece do recurso, na parte relativa ao salário mínimo de referência.

Quanto à correção monetária do pagamento decorrente de revisão de benefício, entende-se que deve ser incluído no cálculo o IPC do período de março a abril de 1990 (REsp 68.701/SC, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 25.09.95; REsp 109.736/SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJU de 05.05.97, p. 17084). Correta, portanto, a decisão ao determinar a sua incidência.

Já em relação ao IPC de janeiro de 1989, segundo orientação desta Corte, o percentual a ser utilizado é de 42,72%: "DIREITO ECONOMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONOMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar a norma de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerada a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(REsp 43.055-0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 20.0295).

Desta forma, conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento, apenas para reduzir o percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72%".

Não é deste Tribunal, contudo, a competência para julgar a presente ação.

Com efeito, de acordo com a orientação daquela E. Corte Superior, "a competência para o processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original" (in: AR 1168/DF, Rel. Min^a. Laurita Vaz, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, DJ 28.06.2006).

Ademais, firmou-se naquele Tribunal entendimento no sentido de lhe caber a competência para julgar integralmente a ação rescisória mesmo nos casos em que tenha examinado apenas parcialmente a matéria da ação subjacente.

Confira-se a jurisprudência a esse respeito, *in verbis*:

"Direito processual civil. Ação rescisória. Preliminar de incompetência. Acórdão rescindendo. Julgamento do mérito. Prova falsa. Notas promissórias em branco ou incompletas prescritas.

- Se o acórdão rescindendo decidiu parte do mérito da causa, é competente o STJ para apreciar e julgar o pedido rescisório, mesmo que seu objeto envolva matéria além daquela por ele apreciada.

(...)

Pedido rescisório julgado improcedente."

(AR n° 2895/SP, Rel. Min^a. Nancy Andrighi, 2ª Seção, julg. 11.05.2005, DJ 29.08.2005.)

"Direito Processual Civil. Competência para o julgamento da ação rescisória. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, ao negar provimento a agravo em agravo de instrumento, apreciou o mérito do recurso especial.

I - Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação rescisória de seus próprios julgados (Constituição Federal, art. 105, I, "e").

II - É competente o Superior Tribunal de Justiça para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n.º 249 do Supremo Tribunal Federal.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação rescisória aforada depois de transitada em julgado a decisão do recurso especial se estende aos aspectos não abrangidos pelo recurso.

IV - Recurso especial conhecido e provido para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito."

(REsp n° 595681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, julg. 22.06.2004, DJ 20.09.2004.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. Havendo decidido parte do mérito da causa, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, na integralidade, a ação rescisória subsequente, ainda que o respectivo objeto se estenda a tópicos que ele não decidiu. Agravo regimental conhecido e provido."

(AgRg na AR n° 1115/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, julg. 11.06.2003, DJ 19.12.2003.)

Cabe observar, por derradeiro, que o ajuizamento equivocado da ação rescisória enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, e não o encaminhamento dos autos à Corte competente.

Nesse sentido, os precedentes seguem:

"AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA - ARTIGO 113, § 2º, DO CPC.

1. Não se aplica o disposto no artigo 113, § 2º do CPC, quando a ação rescisória de competência originária desta Corte foi proposta erroneamente perante o Tribunal a quo. Ao tribunal de origem não cabe remeter os autos ao STJ, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Recurso especial improvido."

(REsp nº 769008/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julg. 05.10.2006, DJ 18.10.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão que negou seguimento ao recurso especial, com arrimo no artigo 557, caput, do CPC, apreciou o mérito do recurso. Com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação rescisória.

Convém reiterar a impossibilidade de remessa dos autos à Corte competente quando a ação rescisória tiver sido aforada, por equívoco, noutro tribunal. Impõe-se, no caso, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Precedentes: REsp 705.312/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 18.4.2005 e REsp 595.681/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 20.9.2004.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 719198/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julg. 15.09.2005, DJ 21.09.2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que não é aplicável o artigo 113, § 2º, do CPC, ao caso sub judice, visto que, proposta a ação equivocadamente perante o Tribunal a quo e tratando-se de caso de competência originária do STJ, não é possível àquele colegiado remeter os autos a este Sodalício, para que se julgue o pedido como se fosse direcionado a rescindir acórdão aqui proferido. Em casos que tais, deve-se extinguir o processo sem julgamento do mérito. Precedente: REsp nº 701.364/PR, Rel. Min^a. ELIANA CALMON, DJ de 18/04/2005.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp nº 663065/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julg. 21.06.2005, DJ 03.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGOS 2.º E 9.º DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO MERITÓRIA FINAL DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

3. Proposta a Ação Rescisória erroneamente perante o Tribunal a quo, uma vez que a competência para o julgamento da mesma era originária do STJ, não cabe ao Tribunal a quo remeter os autos a este Sodalício, para que aqui fosse julgado, tendo em vista que o pedido de desconstituição do julgado formulado pela CEF perante ele não pode ser analisado por outro órgão julgador. In casu, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito (Precedentes: REsp n.º 707.884/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; e REsp n.º 595.681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp nº 701182/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 06.09.2005, DJ 26.09.2005.)

Pelo exposto, nego seguimento à presente ação, com fulcro no art. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao MM. Juízo do Foro Distrital de Macatuba, Comarca de Pederneiras/SP (Processo nº 285/91), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.007307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ESCADA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA LOPES
: MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 93.03.079713-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Maria Escada, com fulcro no art. 485, IX, §1º e 2º, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão exarado nos autos do processo nº 93.03.079713-2 pela Primeira Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação do ora autor, interposta contra sentença que julgara procedente ação de revisão de benefício previdenciário. O aresto rescindendo encontra-se assim ementado (fls. 74):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINARES REJEITADAS - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS - SENTENÇA CONFIRMADA.

I - Os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos deverão ser corrigidos de acordo com a variação da ORTN, obedecendo o regramento traçado pelo artigo 1º, §2º, da lei 6.423/77, para, assim, apurar-se a renda mensal inicial do benefício.

II - Negado provimento ao recurso da Autarquia."

O v. acórdão transitou em julgado aos 17/02/1998 (fls. 84).

A presente ação foi ajuizada em 10/02/2000.

Narra o autor que na exordial da ação ordinária de revisão de benefício nº 736/92, da Vara Única da Comarca de Agudos/SP, a interessada requereu o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, corrigindo-se mês a mês os 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos do período básico de cálculo de sua aposentadoria, sendo que a r. sentença determinou a revisão do benefício para que fossem corrigidos todos os 36 últimos salários de contribuição. Aduz que, no voto vencedor do acórdão, o Eminent Desembargador entendeu que somente cabia a correção dos 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, no entanto, a ementa foi publicada com erro, negando provimento ao apelo do INSS.

Alega que esse erro levou o Juízo *a quo* a entender que o provimento jurisdicional determinou a correção de todos os 36 últimos salários de contribuição (até mesmo os 12 últimos), configurando julgamento *extra petita*.

Sustenta, ainda, que o artigo 202 da Constituição Federal, que serve de fulcro para a aplicação de correção sobre os doze últimos salários de contribuição que compõem o salário de benefício, não é auto-aplicável, não podendo, portanto, haver sua correção nos benefícios concedidos antes da promulgação da Lei nº 8.213/91, como no presente caso, o que poderia ocasionar insegurança jurídica.

Pleiteia medida liminar, com vistas à suspensão da execução do processo perante a primeira instância, bem como a suspender o pagamento do respectivo precatório e, a final, a procedência da presente ação, para efeito de anular a r. sentença que determinou a revisão dos 36 últimos salários de contribuição, proferindo outra decisão para o fim de corrigir mês a mês os 24 salários de contribuição que antecedem os 12 últimos, condenando o réu nos honorários advocatícios.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/54.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, sob relatoria do e. Desembargador Federal Aricê Amaral, em 11.02.2000.

Em decisão inicial, o e. Relator determinou que o requerente providencie cópia da certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 56), o que foi cumprido às fls. 62/84.

Posteriormente, o e. Relator indeferiu o pedido de liminar e determinou a citação do réu (fls. 86).

A ré apresentou contestação (fls. 98/102), sustentando que a alegação do desacerto do julgado impugnado resulta em novo exame de todo o conjunto probatório existente nos autos da ação de conhecimento, o que é inadmissível em sede de ação rescisória.

Aduz que o v. acórdão rescindendo bem enfrentou e avaliou a matéria agitada na ação revisional de benefício previdenciário, bem como, na apelação interposta pelo requerente, esclarecendo que seu recurso não foi acolhido por explícita indicação de prevalência do princípio da livre convicção do seu então julgador.

Assevera, então, que poderia haver no caso erro de valoração da prova, nunca erro de fato, e que tal circunstância não conduz à caracterização de fatos e fundamentos jurídicos permissíveis à instauração da ação rescisória.

Alega que o erro de direito, o erro de valoração da prova e o erro de fato são inconfundíveis, já que o erro de fato somente tem lugar quando não há pronunciamento judicial sobre o mesmo fato, o que não ocorreu na espécie.

Afirma que os pedidos elaborados nos itens 1, 2; e, letra "A" e "B" do item 5 da sua inicial (fls. 13/22) comprovam que a sua pretensão sempre foi a condenação da autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal de seu benefício, procedendo a correção dos valores dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com a aplicação dos índices ORTNS/OTNS/BTNS, conforme a época, o que demonstra que a ação não foi julgada fora dos limites subjetivos do pedido (*extra petita*).

Com isso, aduz restar evidenciado que não houve violação a nenhum dispositivo legal e que as ponderações alinhavadas pelo requerente não podem ser acolhidas, já que ensejam a instabilidade da prestação jurisdicional, tendo em vista a ausência de erro de fato ou de qualquer outro requisito capaz de inaugurar a propositura da presente ação rescisória, ressaltando que a matéria debatida na apelação interposta e no acórdão impugnado é de direito e não de fato, o que, por si só, descarta a possibilidade de erros ocorridos no r. julgado.

Conclui, então, que a presente ação deve ser julgada improcedente, já que se existiu o alegado erro de fato, ele resultou de uma escolha ou opção do então julgador para finalizar uma controvérsia, e que a sentença conquanto injusta, não será rescindível. Afirma que o requerente se equivoca ao alegar que a norma prevista no artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável.

Requer que a presente ação seja julgada improcedente com a condenação do requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Pleiteia, ainda, que seja determinada a sua isenção no recolhimento de quaisquer emolumentos, nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 e demais legislações que foram aplicadas à espécie, além da produção, caso seja necessário, de todas as provas admitidas em direito, em especial, a juntada de documentos novos.

Às fls. 109/110, o autor apresentou réplica, sustentando a existência do erro de fato, já que o v. acórdão firmou entendimento no sentido de ser devida a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos, de acordo com a variação da ORTN e, no entanto, negou provimento ao apelo autárquico, quando, efetivamente, a r. sentença havia condenado a correção dos 36 salários-de-contribuição, ou seja, considerou como inexistente (sentença seguindo o mesmo entendimento) um fato efetivamente ocorrido (sentença divergente da posição colegiada), razão pela qual reitera o pedido de procedência da ação.

Às fls. 115, foi determinada a intimação das partes para especificarem provas, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela improcedência da ação (fls. 117/119).

Em 29.08.2003, redistribuíram-se os autos à Terceira Seção.

Decido.

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

A pretensão deduzida nestes autos está fundada no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil (erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa).

O pedido de rescisão tem como objeto acórdão da Primeira Turma desta Corte, que manteve a sentença que julgou procedente ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a condenação do INSS em proceder a correção dos valores dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos, com a aplicação dos índices das ORTN/OTN/BTN, conforme à época, bem como proceder à correção dos 12 (doze) últimos salários de contribuição que integram a base de cálculo do benefício da segurada pelos das ORTN/OTN/BTN.

O v. acórdão rescindendo proferido pela Primeira Turma desta Corte negou provimento à apelação do INSS, apesar de fundamentado nos seguintes termos (fls. 76):

"(...)

Portanto, infundada a utilização de índice diverso para a correção dos salários de contribuição, para ulterior fixação da renda mensal inicial do benefício do segurado.

Desta forma, os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos, deverão ser corrigidos de acordo com a variação da ORTN. (...)"

Verifica-se, assim, que a fundamentação do v. acórdão rescindendo encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

Com efeito, a questão em tela, resultante da circunstância do aresto rescindendo haver negado provimento à apelação do INSS, apesar de constar em sua fundamentação que os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que antecedem os 12 (doze) últimos deverão ser corrigidos de acordo com a variação da ORTN/OTN, autoriza este Tribunal, nos termos do art. 463, I, do CPC, promover a correção, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, de eventuais erros materiais verificados em seus julgados, por não estarem amparados pela coisa julgada.

É de se ressaltar que, no tocante à questão que ora se coloca, o Excelso Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

"O contexto ora em exame, resultante da circunstância de a decisão rescindenda haver julgado matéria estranha àquela que foi efetivamente discutida no processo de conhecimento, autoriza a invocação, na espécie, da jurisprudência desta Suprema Corte, cujos julgamentos - presente situação virtualmente idêntica à que ora exsurge destes autos - reconhecem a possibilidade jurídica-processual de o Tribunal, com apoio no art. 463, I, do CPC, promover a correção, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, de eventuais erros materiais verificados em seus julgados. Esse entendimento - que tem sido acolhido por esta Corte - apóia-se na relevante circunstância de que erros materiais não se acham amparados pela coisa julgada (RTJ 128/950, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), podendo, por isso mesmo, uma vez constatados, sofrer correção, a qualquer tempo (AI 235.944-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Ext 775-petição avulsa-AgR-QO/Argentina, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 82.215-ED/SP, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO - RE 108.096/SP, Rel. Min. CÉLIO BORJA - RE 147.928-ED/PE, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 161.174-QO/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 193.422-ED/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 199.466-QO/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 216.548/RS, Rel. p/ acórdão Min. ILMAR GALVÃO, v.g.)." (STF, AR 1869/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01.08.2006, DJ 07.08.2006).

Dessa forma, reconheço a ocorrência de erro material, nos termos do art. 463, I, do CPC, a fim de corrigir o dispositivo do v. acórdão rescindendo, para dar parcial provimento à apelação do INSS.

Pelo exposto, nego seguimento à presente ação, com fulcro no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e com fundamento no postulado processual, reconheço a ocorrência de erro material no v. acórdão rescindendo, que ora corrijo, nos termos do art. 463, I, do CPC, a fim de dar parcial provimento à apelação do INSS, assegurando-se, desse modo, o cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido a Maria Escada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Comunique-se, transmitindo-se cópia da presente decisão ao e. Desembargador Federal Newton de Lucca, relator da AC 2000.03.99.011211-0.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.049132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GELSON ARECO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES
No. ORIG. : 94.03.085585-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Devidamente citado, nos termos do artigo 1057 do CPC, o INSS deixou de se manifestar sobre o pedido de habilitação no prazo legal.

À vista da certidão de decurso de prazo nas fls. 121, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **NAZARETH MASCARENHAS ARECO** como sucessora de **GELSON ARECO**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes, procedendo, outrossim, à retificação do termo de autuação do IVC nº 2000.03.058906-6, em apenso.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.049132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAZARETH MASCARENHAS ARECO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SALLES

SUCEDIDO : GELSON ARECO falecido

No. ORIG. : 94.03.085585-1 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem.

Entendo que o feito não se encontra devidamente instruído e determino, de ofício, a produção de provas necessárias à formação do convencimento deste Relator.

Na medida em que foi reaberta a fase de instrução, faculto às partes a produção das provas que julgarem necessárias, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.

Não obstante, intime-se a parte autora (INSS) à juntada do v. acórdão rescindendo, na íntegra, tendo em vista que somente foi acostada aos autos a sua ementa (fl. 37), e é imprescindível que se tenha a exata dimensão do julgado.

Intime-se o INSS, outrossim, à juntada aos autos da cópia da manifestação do Sr Contador, citada na r. sentença monocrática (fl. 24), uma vez que se faz necessária à instrução do presente feito.

Com a juntada dos referidos documentos, venham os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2000.03.00.051656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

IMPUGNANTE : MARIA ESCADA

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES

IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.00.007307-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

É de ser acolhida a impugnação ao valor dado à causa.

Consoante entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor atribuído à ação em que proferida a decisão rescindenda, atualizado monetariamente até a data do ajuizamento da nova ação.

Nesse sentido, os precedentes ora colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR DA RESCISÓRIA. CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado de que o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data do ajuizamento da rescisória, salvo se o réu demonstrar que a procedência desta representaria proveito maior para seu autor.

(...)

5. Incidente de impugnação ao valor da causa julgado procedente."

(Pet 5329/PR, Rel. Des. Conv. Jane Silva, Terceira Seção, j. 08/10/2008, DJe 15/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

1. Se, por um lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o valor da causa em ação rescisória é, em regra, o valor atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, corrigido monetariamente, por outro, a jurisprudência deste Superior Tribunal pacificou-se, também, no sentido de que é ônus do impugnante demonstrar com precisão o valor correto que entende devido para a ação rescisória, instruindo a inicial da impugnação ao valor da causa com os documentos necessários à comprovação do alegado.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg na Pet 4174/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, j. 23/04/2008, DJe 05/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. AÇÃO QUE DEU ORIGEM AO JULGADO RESCINDENDO. EQUIVALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Consoante entendimento pacífico desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve ser o mesmo atribuído à ação em que foi proferido o julgamento rescindendo, atualizado monetariamente.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 83543/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, j. 03/09/2002, DJ 07/10/2002)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. EM REGRA, O VALOR DA CAUSA, NA RESCISÓRIA, É O MESMO DA AÇÃO PRINCIPAL ATUALIZADO MONETARIAMENTE.

Embargos, acolhidos, parcialmente".

(EDcl na AR 1365/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, j. 12/09/2001, DJ 22/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO.

(...)

5. A jurisprudência é uníssona em reconhecer que, nas ações rescisórias, o valor da causa há que ser o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente (STF, Pleno, RTJ 144/157 e RT 189/45; RTFR 102/13, RT 568/146, RJTJESP 90/342 e 102/376; AR nº 568/SP, 1ª Seção, DJ de 17/12/1999; AgReg na Petição nº 08/RJ, 1ª Seção, DJ de 10/10/1989; REsp nº 8482/SP, 3ª Turma, DJ de 27/05/1991).

6. Pedido rescisório improcedente. Agravo regimental prejudicado.

Impugnação ao valor da causa parcialmente provida, para que o valor dado à causa seja o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente."

(AR 818/AM, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, j. 28/03/2001, DJ 24/09/2001)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta E. Corte, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. FALSIDADE DE DOCUMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A FALSA PROVA DOCUMENTAL E O RESULTADO DO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO ORIGINÁRIA.

(...)

III - Já se consolidou em nossos tribunais o entendimento de que, nas ações rescisórias, o valor dado à causa deve ser aquele atribuído à ação cujo julgado se pretende desconstituir, monetariamente atualizado.

(...).

V - Preliminares rejeitadas.

VII - Impugnação ao valor da causa rejeitada.

VII - Ação rescisória julgada procedente para julgar improcedente a ação originária."

(AR 2001.03.00.015008-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 09/08/2006, DJ 18/09/2006)

Pelo exposto, **julgo procedente** a presente impugnação ao valor da causa, para que o valor dado à causa seja o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente.

Proceda a Subsecretaria da Terceira Seção o traslado de cópia desta decisão para os autos da Ação Rescisória nº 2000.03.00.007307-4.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.059626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SILVANA FRAILE LOTTO NICOLA e outros

: KATIA REGINA FRAILE LOTTO DE ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

SUCEDIDO : ANTONIA FRAILE LOTTO falecido

RÉU : LIDIA SURIANI SIX

: CASSILDA MOREIRA VALINI

: REINALDO VALINI falecido

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

No. ORIG. : 92.03.027863-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Silvana Fraile Lotto Nicola e outros, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, onde se objetiva a rescisão do v. acórdão proferido nos autos do processo nº 92.03.027863-0 pela Primeira Turma desta E. Corte que, deu parcial provimento à apelação do INSS, no tocante aos juros de mora para fixá-los à base de 6% ao ano a contar da citação, mantendo no mais a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de revisão de benefícios previdenciários, inclusive quanto à incorporação, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de junho/87 e janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91.

O v. acórdão rescindindo encontra-se assim ementado (fls. 35/41):

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE IMEDIATA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTS. 7º, VIII E 201, § 6º DA CF. APLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT. SALÁRIO-MÍNIMO DE JUNHO/89. INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA GM/MPAS Nº 4.490/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O direito do aposentado à prestação do décimo-terceiro salário com base na remuneração integral do mês de dezembro de cada ano está previsto no inciso VIII do artigo 7º e § 6º do artigo 201, ambos da CF/88.

2 - O art. 201, § 6º da Lei Maior reúne todos os elementos necessários à sua aplicação. Tem, pois, eficácia plena e aplicabilidade imediata. Precedentes do Plenário desta Corte.

3 - O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina que os benefícios mantidos pela Previdência Social sejam revisados de modo a manter a correspondência em salários mínimos quando de sua concessão.

4 - Os benefícios assim revistos passam a ser devidos a partir do sétimo mês da promulgação da novel Carta, na forma do parágrafo único do artigo em comento.

5 - O salário-mínimo de junho/89 foi fixado em NCz\$ 120,00 pela Lei 7.789 daquele ano.

6 - Inconstitucional a Portaria GM/MPAS nº 4.490/89 que utilizou o salário-mínimo anterior de NCz\$ 81,40 para o mês de junho de 1989.

7 - A correção monetária deve incidir da forma mais ampla possível, por se constituir mera reposição do poder de compra da moeda e espelhar a corrosão inflacionária efetivamente verificada, tendo-se em conta, ainda, o caráter eminentemente alimentar do benefício previdenciário.

8 - A correção monetária é devida nos moldes da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação, e, a partir de então, pelos critérios da Lei 6.899/81 e legislações posteriores.

9 - Os juros moratórios são devidos ao índice de 6% ao ano, a contar da citação.

10 - Apelação parcialmente provida."

Interposto recurso especial pelo INSS, o v. acórdão proferido pela Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento (fls. 67), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 148/STJ - INCIDÊNCIA.

- A incidência dos expurgos inflacionários, ainda que de ofício, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, não ofende a qualquer texto legal.

- As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

- Recurso parcialmente provido."

O v. acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça transitou em julgado aos 16.11.1998 (fls. 68). A presente ação foi ajuizada em 10.11.2000 (fls. 02).

Aduz o ora autor a impossibilidade da inclusão dos expurgos inflacionários no valor mensal dos benefícios, por afrontar o disposto no art. 58 do ADCT e no parágrafo 5º do art. 195 da Constituição Federal.

Sustenta que se os benefícios eram reajustados de acordo com a variação do salário mínimo, por cumprimento à disposição constitucional, a concessão de tais verbas implicaria em *bis in idem*, pois estariam incidindo mais de um índice de correção sobre a renda mensal de benefício, em violação ao art. 58 do ADCT.

Requer a concessão de liminar para suspender os efeitos da sentença rescindenda e, ao final, a rescisão do julgado no que condenou à incorporação dos expurgos inflacionários na manutenção do benefício.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, em 10.11.2000, sob a relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, que deferiu o pedido de liminar para suspender os efeitos da sentença rescindenda, ao fundamento de implicar a incorporação de índices dúplice aplicação de fatores de reajuste (fls. 69/70).

Citadas, as rés Cassilda Moreira Valini e Lídia Suriani Six apresentaram contestação (fls. 113/127) alegando, preliminarmente, a incompetência desta E. Corte para apreciar a presente ação. No mérito, sustentam que a Constituição Federal de 1988 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real das prestações. Aduzem que a inclusão de redutores implica na diminuição substancial do efetivo valor real da prestação previdenciária. Por fim, prequestionam a matéria para fins recursais. Requerem a aplicação da Súmula nº 373 do STF, bem como a extinção do feito sem julgamento do mérito ou a improcedência pelo mérito.

Às fls. 140 foi deferido, às rés Cassilda Moreira Valini e Lídia Suriani Six, o benefício da justiça gratuita.

Citada, a ré Silvana Fraile Lotto Nicola apresentou contestação (fls. 148/162), nos mesmos termos apresentados pelas demais rés.

Intimadas as partes, o INSS manifestou-se no sentido de não ter interesse na produção de outras provas (fls. 176).

Às fls. 178 foi deferido o benefício da justiça gratuita à ré Silvana Fraile Lotto Nicola.

Réplica às fls. 182/186.

Razões finais pela parte autora às fls. 192/195, e pelas rés às fls. 196/199.

Em parecer de fls. 204/212, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo reconhecimento do não cabimento da presente ação consoante os termos da Súmula nº 343 do STF, ou, no mérito, pela improcedência do pedido rescisório.

Decido.

Assinalo, de início, a desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS, conforme preceituado pela Súmula 175-STJ.

In casu, o INSS pretende a rescisão do v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 92.03.027863-0, que determinou incorporação dos expurgos inflacionários na manutenção do benefício.

Não é deste Tribunal, contudo, a competência para julgar a presente ação.

Do exame dos autos, verifica-se que já no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial 162.099-SP (98/0004240-7) interposto pelo INSS contra o v. acórdão rescindendo, foi parcialmente provido, por unanimidade, pela Quinta Turma, com trânsito em julgado em 16.11.1998 (fls. 67/68), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SÚMULA 148/STJ - INCIDÊNCIA.

- A incidência dos expurgos inflacionários, ainda que de ofício, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, não ofende a qualquer texto legal.

- As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

- Recurso parcialmente provido."

Por oportuno, transcrevo parte do voto do relator Ministro Cid Flaquer Scartezini (fls. 52/53):

"(...)

Ademais, a aplicação dos expurgos inflacionários, ainda que de ofício, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, não ofende a qualquer texto legal e guarda harmonia com a jurisprudência pacífica e uniforme deste eg. Sodalício, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Por se tratar de mera atualização do valor real débito, desgastado em razão do processo inflacionário, faz-se perfeitamente possível a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária na fase executória.

2. A Taxa Referencial não pode ser aplicada como índice de correção monetária, por se tratar de taxa de juros, não refletindo a real variação do custo de vida. ADIn nº 493/DF e ADIn nº 959/DF.

3. Recurso provido."

(REsp 85.122/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03.03.97)

No concernente ao IPC de janeiro de 1989, a Colenda Corte Especial, julgando os EREsp's nºs 24.168-0/RS e 43.055-0/SP, decidiu que o percentual inflacionário a ser adotado é de 42,72% ou o fator 1,4272 e não 70,28%. (...)"

Com efeito, de acordo com a orientação daquela E. Corte Superior, "a competência para o processamento e julgamento da ação rescisória é do Tribunal que por último examinou o mérito da ação original" (in: AR 1168/DF, Rel. Min^a.

Laurita Vaz, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, DJ 28.06.2006).

Ademais, firmou-se naquele Tribunal entendimento no sentido de lhe caber a competência para julgar integralmente a ação rescisória mesmo nos casos em que tenha examinado apenas parcialmente a matéria da ação subjacente.

Confira-se a jurisprudência a esse respeito, *in verbis*:

"Direito processual civil. Ação rescisória. Preliminar de incompetência. Acórdão rescindendo. Julgamento do mérito. Prova falsa. Notas promissórias em branco ou incompletas prescritas.

- Se o acórdão rescindendo decidiu parte do mérito da causa, é competente o STJ para apreciar e julgar o pedido rescisório, mesmo que seu objeto envolva matéria além daquela por ele apreciada.

(...)

Pedido rescisório julgado improcedente."

(AR nº 2895/SP, Rel. Min^a. Nancy Andrighi, 2ª Seção, julg. 11.05.2005, DJ 29.08.2005.)

"Direito Processual Civil. Competência para o julgamento da ação rescisória. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, ao negar provimento a agravo em agravo de instrumento, apreciou o mérito do recurso especial.

I - Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar ação rescisória de seus próprios julgados (Constituição Federal, art. 105, I, "e").

II - É competente o Superior Tribunal de Justiça para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso especial, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. Aplicação da Súmula n.º 249 do Supremo Tribunal Federal.

III - A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a ação rescisória aforada depois de transitada em julgado a decisão do recurso especial se estende aos aspectos não abrangidos pelo recurso.

IV - Recurso especial conhecido e provido para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito."

(REsp nº 595681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, julg. 22.06.2004, DJ 20.09.2004.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. Havendo decidido parte do mérito da causa, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, na integralidade, a ação rescisória subsequente, ainda que o respectivo objeto se estenda a tópicos que ele não decidiu. Agravo regimental conhecido e provido."

(AgRg na AR nº 1115/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, 2ª Seção, julg. 11.06.2003, DJ 19.12.2003.)

Cabe observar, por derradeiro, que o ajuizamento equivocado da ação rescisória enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, e não o encaminhamento dos autos à Corte competente.

Nesse sentido, os precedentes seguem:

"AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA - ARTIGO 113, § 2º, DO CPC.

1. Não se aplica o disposto no artigo 113, § 2º do CPC, quando a ação rescisória de competência originária desta Corte foi proposta erroneamente perante o Tribunal a quo. Ao tribunal de origem não cabe remeter os autos ao STJ, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Recurso especial improvido."

(REsp nº 769008/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julg. 05.10.2006, DJ 18.10.2006.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO.

Ao contrário do que alega a agravante, a decisão que negou seguimento ao recurso especial, com arrimo no artigo 557, caput, do CPC, apreciou o mérito do recurso. Com o trânsito em julgado da referida decisão, é indiscutível a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação rescisória.

Convém reiterar a impossibilidade de remessa dos autos à Corte competente quando a ação rescisória tiver sido aforada, por equívoco, noutra tribunal. Impõe-se, no caso, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Precedentes: REsp 705.312/SC, Relator Ministro Castro Meira, DJ 18.4.2005 e REsp 595.681/SP, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 20.9.2004.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 719198/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julg. 15.09.2005, DJ 21.09.2006.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 113, § 2º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...)

III - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que não é aplicável o artigo 113, § 2º, do CPC, ao caso sub judice, visto que, proposta a ação equivocadamente perante o Tribunal a quo e tratando-se de caso de competência originária do STJ, não é possível àquele colegiado remeter os autos a este Sodalício, para que se julgue o pedido como se fosse direcionado a rescindir acórdão aqui proferido. Em casos que tais, deve-se extinguir o processo sem julgamento do mérito. Precedente: REsp nº 701.364/PR, Rel. Minª. ELIANA CALMON, DJ de 18/04/2005.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp nº 663065/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julg. 21.06.2005, DJ 03.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ARTIGOS 2.º E 9.º DA LEI Nº 8.036/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA EM FACE DE DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE DECISÃO MERITÓRIA FINAL DO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

3. Proposta a Ação Rescisória erroneamente perante o Tribunal a quo, uma vez que a competência para o julgamento da mesma era originária do STJ, não cabe ao Tribunal a quo remeter os autos a este Sodalício, para que aqui fosse julgado, tendo em vista que o pedido de desconstituição do julgado formulado pela CEF perante ele não pode ser analisado por outro órgão julgador. In casu, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito (Precedentes: REsp n.º 707.884/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; e REsp n.º 595.681/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp nº 701182/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 06.09.2005, DJ 26.09.2005.)

Pelo exposto, nego seguimento à presente ação, com fulcro no art. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP (Processo nº 1.137/91), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.027966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : SIMPLICIO FARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.045893-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de embargos de declaração, em sede de ação rescisória, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão proferido pela E. Terceira Seção desta Corte que, por maioria, julgou procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão da fl. 52 e, proferindo novo julgamento da ação originária, julgar procedente o pedido formulado pelo autor, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 06/08/1998, data da citação no processo originário, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, vencidas as Exmas. Desembargadoras Federais Marianina Galante, Therezinha Cazerta, Marisa Santos e Eva Regina, que julgavam improcedente o pedido formulado na rescisória e isentavam o autor de verba honorária.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Ocorre que, recebido o presente recurso, foi aberta consulta à Exma. Desembargadora Federal Marianina Galante, que instaurou a divergência, acerca da possibilidade, ou não, da juntada de declaração de voto vencido de sua lavra, o que restou prontamente atendido nas fls. 172/174.

Portanto, com a juntada da mencionada declaração de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, julgo prejudicado o recurso, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

Após o decurso do prazo recursal, cumpra-se o v. acórdão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2002.03.00.038652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ELISA LOPES BASSETO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 2000.61.07.003621-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigüi/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria por idade e indenização por danos morais, ajuizada por Elisa Lopes Basseto em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada inicialmente na Justiça Estadual da Comarca de Penápolis/SP, que, acolhendo exceção de incompetência oposta pelo INSS, ao argumento de residir a autora em município (Clementina) pertencente à Comarca de Birigüi/SP, remeteu a esta o feito, nos termos do art. 311 do CPC (fls. 272/273).

Citada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigüi/SP, a Autarquia Previdenciária apresentou contestação, com preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual em razão da matéria, decorrente do pedido de indenização por danos morais e da falta da qualidade de segurada da autora, incompetência de foro e coisa julgada (fls. 134/166).

O Juízo de Direito, ora suscitado, acolheu a preliminar de incompetência absoluta argüida na contestação do INSS e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária Federal de Araçatuba/SP, com base nos seguintes fundamentos:

a) o pedido de revisão do ato administrativo que suspendeu o benefício da autora já fora formulado anteriormente, fundado nas mesmas razões, no mandado de segurança nº 97.0805900-5, impetrado perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que o apreciou em decisão de mérito; b) caso haja coisa julgada, deve ser declarada pelo Juízo competente; c) em havendo coisa julgada, no mandado de segurança anterior, com relação ao pedido de restabelecimento do benefício, a autora não mais pode ser considerada segurada e resta apenas o pedido de indenização, matéria de competência exclusiva da Justiça Federal; d) há razoabilidade na alegação de coisa julgada, a autorizar o acolhimento da preliminar de incompetência absoluta (fls. 222/224).

O Juízo suscitante, entendendo que a decisão proferida no mandado de segurança nº 97.0805900-5 não fez coisa julgada material, posto ter denegado a ordem em razão da falta de comprovação da certeza e liquidez do direito alegado, e não pela inexistência desse direito, bem assim que a competência no caso era da Justiça Estadual da Comarca em que localizado o domicílio da autora, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, remeteu os autos ao Juízo de origem (fls. 262/269), o qual, por sua vez, declarou já ter reconhecido a sua incompetência, pelo que cabia ao Juízo Federal suscitar o conflito de competência, e determinou a devolução do feito (fls. 296 vº.).

Diante disso, o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP suscitou o presente conflito, sustentando, em síntese, ser do Juízo suscitado a competência para conhecer da ação e julgar o pedido, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/1988, por ter sido expressamente escolhido pela autora para litigar (fls. 305/315).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado a 01.10.2003 (fls. 329/331), opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigüi/SP.

Notificado, o Juízo suscitado prestou informações às fls. 340/341.

Novamente chamado a manifestar-se nos autos, o Ministério Público Federal opinou mais uma vez pela procedência do conflito, em parecer datado de 30.03.2009 (fls. 363/366 vº.).

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Birigüi/SP, Comarca onde localizado o município do domicílio da demandante, em virtude do acolhimento de preliminar de incompetência absoluta, em razão da matéria, argüida pelo INSS em contestação.

A ação originária versa sobre pedido de restabelecimento de aposentadoria por idade, suspensa por suspeita de fraude, e condenação do INSS em indenização por danos morais.

O INSS argüiu preliminarmente em contestação a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar o pedido de indenização por danos morais e, em consequência, a incompetência de foro, alegando ainda a existência de coisa julgada relativa ao pedido de restabelecimento do benefício.

O Juízo suscitado considerou plausível a alegação de existência de coisa julgada, gerada em mandado de segurança decidido pela Justiça Federal de Araçatuba/SP, que estaria a atrair a competência dessa Justiça Federal, quer por ser sua a atribuição de decidir sobre a efetiva ocorrência da coisa julgada, quer porque o reconhecimento desta excluiria da ação a matéria previdenciária, fazendo remanescer tão somente a questão da indenização por danos morais, para cuja apreciação seria absolutamente incompetente a Justiça Estadual.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitutiva.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca onde se localiza o município de seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal.

A prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CF/1988, é inafastável nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como sucede na hipótese do presente conflito.

Confira-se a jurisprudência desta Corte a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

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

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.

3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDIÇÃO ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

4- CONFLITO PROCEDENTE."

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.

2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.

3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Ocorre que o Juízo Estadual escolhido pela demandante, na hipótese, declarou sua incompetência em razão da matéria porque, no tocante ao pedido de restabelecimento de benefício, haveria coisa julgada, para cuja apreciação seria competente a Justiça Federal de Araçatuba/SP, por ter decidido o feito anterior, e, ainda, porque a exclusão da matéria previdenciária decorrente do reconhecimento da coisa julgada teria duas conseqüências, ambas a atrair a competência da Justiça Federal, quais sejam: a autora não mais teria a qualidade de segurada (prevista no art. 109, § 3º da CF/1988 como pressuposto para a possibilidade de eleição de foro) e remanesceria para exame na ação apenas o pedido de indenização por danos morais, matéria não previdenciária e, portanto, de competência exclusiva da Justiça Federal. Razão não assiste ao Juízo Estadual, ora suscitado.

Por primeiro, observo que a existência de coisa julgada não constitui critério nem de determinação, nem de fixação de competência.

Com efeito, depreende-se das razões do Juízo suscitado haver ele entendido que o mandado de segurança (nº 97.0805900-5) decidido anteriormente na Justiça Federal de Araçatuba/SP, no qual foi produzida a suposta coisa julgada, estaria a gerar a fixação da competência dessa Justiça Federal por prevenção, em razão da sua conexão com a ação de origem do presente incidente.

Todavia, não há que se falar em competência decorrente de prevenção por conexão quando uma das causas já foi julgada, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

"COMPETENCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JA FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE 'PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR E EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO'.

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETENCIA, JA QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDENCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 'NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES'."

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

A matéria já foi inclusive sumulada por aquela E. Corte Superior, no seu enunciado de nº 235, do seguinte teor: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

No mesmo sentido, o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, expresso em julgado assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. REUNIÃO DE AÇÕES POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. JULGAMENTO DO FEITO ANTERIORMENTE AJUIZADO. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL.

I - A reunião de ações, seja por conexão ou continência, tem por objetivo evitar a emissão de provimentos jurisdicionais conflitantes, com desprestígio ao Poder Judiciário, e, a par de certa discricionariedade conferida ao juiz, está sujeita a determinados requisitos, como é o caso da competência, para todas as causas, do mesmo juízo em que reunidos os feitos.

II - Prolatada sentença, não mais cabe a reunião de processos a título de continência ou conexão. Orientação da Súmula nº 235/STJ.

III - Hipótese em que a ação posterior, conquanto substancialmente idêntica ao mandado de segurança anteriormente impetrado, foi pro-posta quando já sentenciado o mandamus, daí porque a finalidade precípua da reunião dos feitos - a modificação de competência para que ocorra o julgamento conjunto das ações reunidas, sem risco de qualquer divergência entre as sentenças - já não mais seria atingida.

IV - A adoção do entendimento aqui positivado não traz qualquer ofensa potencial ao princípio do juiz natural, diante da existência de institutos processuais que coíbem a eventual utilização de ações duplicadas para obtenção de provimento jurisdicional mais favorável ao autor, como o reconhecimento da ocorrência de preempção, litispendência e coisa julgada, hipóteses em que extingue-se o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juiz suscitado para o processamento da ação originária - autos nº 2000.61.83.004079-2."

(CC 3833/SP, reg. nº 2001.03.00.005820-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 08.10.2003, DJU 04.11.2003.)

Portanto, a mera existência de decisão anterior transitada em julgado, em mandado de segurança com pedido idêntico a um dos formulados na ação ordinária, não autorizava o Juízo suscitado a declinar da sua competência em favor do Juízo prolator daquela decisão, nem constituía obstáculo a que ele próprio apreciasse a arguição de coisa julgada trazida em preliminar na contestação do INSS.

Cabia ao Juízo suscitado, assim, examinar a questão preliminar da existência de coisa julgada, que, por si só, não constituía razão de deslocamento da competência para o Juízo Federal suscitante.

De outra parte, verificando-se ou não a coisa julgada, cabia também ao Juízo suscitado apreciar a pretensão da autora, integral ou parcialmente, conforme seu entendimento, a depender do resultado do exame daquela questão preliminar, tendo em vista que os pedidos formulados na ação não são dissociáveis, decorrendo o alegado dano precisamente da suspensão do benefício da autora e da motivação do ato administrativo que determinou tal suspensão.

Nesse passo, impende assinalar que a cumulação de pedido de indenização por danos morais em face do INSS, em ação de natureza eminentemente previdenciária, mormente quando evidenciado o nexo entre a matéria relativa ao benefício e o dano alegado, não basta para afastar a competência da Justiça Estadual, fixada nos moldes do art. 109, § 3º, da CF/1988.

Essa a orientação adotada pela Terceira Seção deste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(CC 10381/SP, reg. n° 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 3ª Seção, julg. 13.12.2007, DJU 25.02.2008.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos n° 480/2001."

(CC 5992/SP, reg. n° 2003.03.00.071121-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 28.04.2004, DJU 09.06.2004.)

A manutenção ou não da qualidade de segurada da autora, outrossim, como é notório, diz com o mérito da ação, não podendo ser invocada à guisa de critério preliminar de determinação da competência.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não se justifica a declaração de incompetência do Juízo suscitado.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigüi/SP, o suscitado, para processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA N° 2005.03.00.083533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : WALTER BRISON (= ou > de 60 anos) e outros

: ANTONIO ROCHA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

: MARIA URSULINA ALMEIDA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)

: POMPILIO DA TRINDADE (= ou > de 60 anos)

: FLORINDO PEIXOTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.038537-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Walter Brison e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de decisão monocrática de relator proferida em 10.06.2005 pelo e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, que, nos autos do processo n° 96.03.038537-9, negou provimento à apelação dos autores, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, mantendo a sentença que julgou extinta a ação de cobrança de diferenças de benefício, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A decisão monocrática transitou em julgado em 04.08.2005 (fls. 59).

A presente ação foi ajuizada em 20.10.2005 (fls. 02).

Narram os autores que ajuizaram ação de revisão dos benefícios previdenciários perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Jacareí/SP (Processo nº 0023/1996), redistribuído a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP com o nº 1153/2005, a qual foi julgada extinta sem resolução de mérito.

Aduzem que a matéria alegada na inicial da ação de conhecimento originária, e julgada improcedente, versa sobre incidência de correção monetária, nos débitos do INSS pagos com atraso.

Sustentam que referido pedido não foi apreciado, na medida em que a decisão rescindenda apreciou apenas a questão quanto ao débito decorrente da aplicação do índice de 147,06%, pago em parcelas.

Requerem a procedência da ação rescisória, com fulcro no art. 485, IX, do CPC, a fim de rescindir a decisão monocrática e proferir novo julgamento.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/59.

O feito foi distribuído à Terceira Seção, sob relatoria da Juíza Convocada Valdirene Falcão, em 21.10.2005.

Deferido o requerimento da justiça gratuita, razão pela qual os autores foram dispensados do depósito prévio disposto no art. 488, II, do CPC.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 72/76), suscitando preliminar de falta de interesse de agir, por pretenderem os autores a rescisão de decisão que julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. No mérito, pugna pela improcedência da rescisória, sob a alegação de não ser devida qualquer diferença a título de correção monetária decorrente do pagamento, de forma parcelada, do índice de 147,06%.

Réplica às fls. 82/83.

Intimados, os autores e o réu informaram não terem outras provas a produzir (fls. 92 e 97).

Em parecer de fls. 101/104, a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pela extinção da presente ação rescisória, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Decido.

A pretensão deduzida nestes autos está fundada no inciso IX (erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa) do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Depreende-se da inicial ter a presente rescisória como objeto a desconstituição de decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal Sergio Nascimento que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, negou provimento à apelação dos autores, confirmando a sentença de primeiro grau que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Com efeito, para o cabimento da ação rescisória é imprescindível que a decisão ou acórdão rescindendo tenha analisado o mérito da divergência. Tal assertiva é retirada da redação do art. 485, *caput*, do CPC, segundo o qual "*a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida*".

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é incabível ação rescisória contra decisão que extingue o processo sem resolução de mérito, conforme se infere do seguinte julgado: "(...) Não há, portanto, sentença de mérito, desautorizando-se o manejo da ação rescisória. Nessa esteira é a jurisprudência desse Pretório Excelso, na linha de voto do Exmo. Sr. Min. Maurício Corrêa, no julgamento da AR n.º 1.056/GO (Relator Exmo. Sr. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25/05/01), "no sentido de que não cabe ação rescisória quando não se adentra o mérito da matéria relativa ao acórdão impugnado", o que denuncia a importância do conteúdo da decisão impugnada via pleito rescisório. "Mérito", segundo essa Suprema Corte, nas palavras do Exmo. Sr. Min. Octavio Gallotti na já citada AR n.º 1.056/GO, "é a controvérsia substancial, a questão de fundo, em torno da qual se estabelece o conflito de interesses entre os litigantes. De mérito é, portanto, a decisão que acolhe a pretensão de uma das partes, julgando procedente ou improcedente o pedido. Jamais a sentença terminativa, que não se pronuncia sobre o pedido e tem conteúdo meramente processual (mesmo sendo definitiva) (...)". Em suma, "não cabe ação rescisória contra decisão proferida por Ministro-Relator, quando esta -- por não haver apreciado o mérito do pedido -- apresenta-se desvestida de conteúdo sentencial" (AGAR n.º 1.354/BA, Relator Exmo. Sr. Min. Celso de Mello, DJ de 06/06/97). (...) (AR 1577/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19.02.2003, DJ 26.02.2003).

No mesmo sentido, v.g., STF, AR 1594/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. 18.05.2009, DJ 27.05.2009; AR 1692/AL, Rel. Min. Eros Grau, j. 19.05.2005, DJ 25.05.2005; AR 1203 QO, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 27.03.2003, DJ 02.05.2003; AR 1705 AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 23.05.2002, DJ 30.08.2002.

Nesse contexto, o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "A ação rescisória visa desconstituir sentença que extinguiu o processo com julgamento de mérito, desde que transitada em julgado, quando presentes pelo menos um das hipóteses previstas nos incisos do art. 485, do CPC. Assim sendo, a existência de sentença de mérito, bem como o trânsito em julgado são requisitos essenciais para o ajuizamento da ação rescisória. Na falta de um desses pressupostos, pois, não há que ser admitida a ação por falta de interesse de agir." (in: REsp 48812/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, j. 16.09.2004, DJ 06.12.2004).

No mesmo sentido, v.g., STJ, AgRg na AR 3827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. 14.10.2009, DJ 22.10.2009; REsp 770688/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 01.10.2009, DJ 13.10.2009; AgRg no REsp 617479/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06.11.2008, DJ 19.12.2008; AgRg na AR 3441/PA, Rel. Min. César Asfor Rocha, Segunda Seção, j. 13.06.2007, DJ 09.08.2007; AgRg na AR 3587/MA, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 2ª Seção, j. 27.09.2006, DJ 30.10.2006.

Frise-se que as hipóteses de rescindibilidade da sentença ou do acórdão são taxativas, uma vez que flexibilizam a imutabilidade da coisa julgada e, conseqüentemente, atingem a segurança jurídica.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Tendo em vista haver sido concedido aos autores o benefício da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-los aos ônus da sucumbência, em harmonia com a jurisprudência desta Terceira Seção.

Oficie-se o MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP (Processo nº 1153/2005), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.008924-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : MARIA BARRIENTOS XAVIER

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00148-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 290/292: Anote-se, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.081036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA CORINA MARCONI FAVERO

ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA

: MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA

No. ORIG. : 2006.03.99.025877-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A teor do noticiado na petição de f. 148, constata-se equívoco na autuação quanto aos advogados constituídos pela demandada (f. 128), motivo pelo qual, determino a retificação dos registros correspondentes, bem assim a renovação da intimação da ré para que indique, em 5 (cinco) dias, as provas que, eventualmente, pretenda produzir, justificando-as. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.001145-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIA SOUSA RODRIGUES
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI
No. ORIG. : 2003.61.14.008137-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Antonia Sousa Rodrigues, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, objetivando a rescisão do v. Acórdão, em que foi mantida a condenação da Autarquia à revisar o benefício de pensão por morte, elevando o seu coeficiente de cálculo para 100%, a contar da publicação da Lei nº 9.032/95. Pede, ainda, a devolução dos valores recebidos por força da decisão rescindenda.

Alega o Autor que a decisão rescindenda violou o disposto nos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal; bem ainda, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Aduz, ainda, que a irreparabilidade do dano emerge das próprias circunstâncias e pleiteia, também, a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a execução do julgado, até decisão final da presente ação, que envolve tanto a suspensão dos pagamentos da renda revisada, como a expedição e o pagamento do Requisição de Pequeno Valor.

A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 150).

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 163/172). Argüiu, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustentou a legalidade do procedimento adotado, pugnano pela improcedência do pedido. Requereu, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A réplica foi apresentada, às fls. 184/185.

Não houve especificação de provas pelo INSS (fls. 196/197).

O autor apresentou razões finais (fls. 204/207), com reiteração do pedido de tutela antecipada. A ré deixou transcorrer o prazo para manifestação (fl. 208).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória (fls. 209/213).

DECIDIDO.

Preliminarmente, defiro os benefícios da justiça gratuita requeridos pela Ré.

Consigno, de início, a inexistência de impedimento legal, para a antecipação da tutela em sede de ação rescisória, em face do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei nº 11.280, 2006)

Dessume-se do teor do dispositivo legal supratranscrito a possibilidade de antecipar-se o efeito da tutela objeto da ação rescisória.

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos seguintes julgados: AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória 1423, proc. nº 200001261525/PE, DJU 29.09.2003, pg. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, e RESP - Recurso Especial 265528, Segunda Turma, proc. nº 200000654370/RS, DJU 25.08.2003, pg. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Sendo assim, presentes os pressupostos legais, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, consubstanciados em elementos probatórios produzidos na ação rescisória, indicativos do provável sucesso da pretensão nela deduzida, torna-se imperativa a determinação judicial, no sentido da paralisação temporária da execução do julgado impugnado.

Anote-se que, em 08.02.2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, nos Recursos Extraordinários nº 415454 e 416827, em que foi Relator o eminente Ministro Gilmar Mendes (DJU de 15.02.2007), firmou posicionamento no sentido de que as pensões por morte, concedidas anteriormente à edição da Lei nº 9.032/95, não devem ser majoradas, não cabendo, pois, a revisão do benefício, para aplicação de lei nova.

A partir de então, a Terceira Seção desta E. Corte Regional Federal, ajustando o seu posicionamento à orientação firmada pelo Pretório Excelso e revendo posicionamento anterior, de maioria de seus membros, passou a entender que as majorações do coeficiente de cálculo de pensão por morte não se aplicam aos benefícios concedidos anteriormente à vigência das respectivas leis (Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, julgado em 28.02.2007, unânime, DJU 30.03.2007).

No caso em tela, verifica-se que o adiamento da concessão da tutela pleiteada pelo INSS pode causar dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, diante do pagamento de quantia indevida.

Ante o exposto, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito da presente ação.

Oficie-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.009962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : DALVA TEIXEIRA ALVES SGARBI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.060058-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por DALVA TEIXEIRA ALVES SGARBI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com esteio no art. 485, inc. V, do CPC, decisão unipessoal exarada no âmbito da Oitava Turma deste Tribunal, proferida em autos de ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Deferida a pleiteada gratuidade judiciária (fs. 59/60), citada, a autarquia securitária apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, imperiosidade de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. VI, do CPC), frente à impossibilidade jurídica do pedido e à intenção da parte autora em ver reexaminada matéria fática, providência inadmissível nessa espécie de feito, não se escorando, a "actio", em qualquer dos autorizativos legais. Quanto ao mérito, sustentou-se a improcedência do pleito desconstitutivo (fs. 222/226).

Intimada a se pronunciar sobre a peça de defesa, manifestou-se a promovente (fs. 232/234), sendo certo que, na fase de especificação de provas, nada restou pleiteado (cf. fs. 238 e 240).

Passo ao exame.

De logo, pondere-se que o pedido deduzido pela solicitante não encontra vedação no ordenamento positivo, razão por que, não se há de excogitar da respectiva impossibilidade jurídica.

Quanto ao imputado desiderato da pretendente no reexame do conjunto probatório, bem como à suposta inconfiguração de permissivo ao aforamento da causa, arguições suscitadas, também, no ambiente da contestação, saliente-se que as mesmas dizem com o próprio mérito da demanda, devendo sua aquilatação suceder dessa forma.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo**.

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.019717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIO FERNANDES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 2000.03.99.007050-3 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de pedido de habilitação, nos termos do disposto no inciso I do artigo 1056 do CPC, requerido pelo INSS, autor da presente rescisória, em face dos sucessores de **MARIO FERNANDES**, falecido aos 17 de abril de 2009, casado com **MARIA DE LOURDES SOARES FERNANDES**, pai de MARIO SÉRGIO, ADRIANA, LUCIANA e FABIANA, conforme se depreende da certidão de óbito na fl. 206.

Expeça-se Carta de Ordem para a citação da viúva, no endereço constante na fl. 211, nos termos do artigo 1057 do CPC, bem como para a intimação desta para que forneça os nomes completos e endereços dos seus quatro filhos, para a finalidade de citação. Na eventualidade de algum dos filhos residir no mesmo endereço, proceda-se à citação destes.

Intime-se o INSS para que forneça as cópias necessárias para as citações em comento.

Não obstante, expeça-se Carta de Ordem para a intimação pessoal de qualquer dos advogados indicados no instrumento de procuração e substabelecimento, acostados nas fls 173, 175 e 176, para que forneçam os nomes e endereços dos filhos do de cujos para a finalidade de habilitação.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.039295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AUTOR : WALTER CASTIGLIONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.012764-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por WALTER CASTIGLIONI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com esteio no art. 485, incs. VII e IX, do CPC, acórdão exarado pela Décima Turma deste Tribunal, proferido em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferida a pleiteada gratuidade judiciária (fs. 106/107), citada, a autarquia securitária apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, carência de ação, vez que ausente interesse de agir, pretendendo, o proponente, apenas, rediscussão da causa, sendo o meio processual empregado inadequado à finalidade que almeja. Quanto ao mérito, diz-se improcedente o pedido desconstitutivo, face à insubsistência dos indigitados permissivos à dinamização da "actio", agilizando pedido subsidiário, no atinente ao estabelecimento do termo inicial da benesse.

Intimado a se pronunciar sobre a peça de defesa, manifestou-se o promovente (fs. 135/164), sendo certo que, na fase de especificação de provas, nada restou pleiteado (fs. 177 e 179).

Passo ao exame.

No que concerne à indigitada ausência de interesse de agir, ventilada no ambiente da contestação, destaco que tal objeção diz com hipotética não-positivação de causa permissiva à invalidação do ato judicial enfocado, circunstância que se entrosa com o mérito, devendo sua aquilatação suceder dessa forma.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.040061-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : FRANCELINA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 2008.61.17.002430-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú - 17ª Subseção Judiciária de São Paulo - e, suscitado, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, nos autos de ação ordinária de concessão e cobrança de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, ajuizada por Francelina Vieira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de "Bariri contar com a Justiça Federal, cujo prédio, tão somente, fica na cidade de Jaú, há **apenas 35 quilômetros**, aproximadamente, falta de competência absoluta (de índole constitucional) à Justiça Estadual de Bariri", bem como não contar com número de servidores suficientes para apreciar as mais de 1300 ações previdenciárias que lá tramitam.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandante e por lá não existir sede de Vara Federal. Aduz ser irrelevante a proximidade geográfica do Juízo Federal, visto que pode se afigurar distante para um hipossuficiente segurado, dificultando o acesso do mesmo à Justiça.

Às fls. 43/46-vº, o Ministério Público Federal, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito de competência, reconhecendo-se a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bariri/SP.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Jaú, sede da 17ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Bariri - SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.
3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.
4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.
5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.
6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

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

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVILAÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurador.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.

3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

4- CONFLITO PROCEDENTE."

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.

2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.

3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Bariri - SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.010190-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : CECILIA SIQUEIRA PITARELLO

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.032105-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por CECILIA SIQUEIRA PITARELLO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnando, com esteio no art. 485, incs. VII e IX, do CPC, acórdão exarado pela Sétima Turma deste Tribunal, proferido em autos de ação de concessão de aposentadoria por idade de rurícola.

Deferida a pleiteada gratuidade judiciária (f. 156), citada, a autarquia securitária apresentou contestação, aduzindo, preliminarmente, ausência das hipóteses viabilizadoras do cabimento de rescisória, e, no mérito, a improcedência do pleito desconstitutivo.

Intimada a se pronunciar sobre a peça de defesa, manifestou-se a promovente (fs. 173/174), sendo certo que, na fase de especificação de provas, nada restou pleiteado (cf. fs. 178 e 181).

Passo ao exame.

De início, divisa-se a extemporaneidade da petição autoral colacionada a f. 179, conforme testificado a f. 178, razão pela qual, dela não conheço, inexistindo, de toda forma, gravame à demandante, frente ao manifestado desinteresse no fomento do conjunto probatório já haurido.

No que concerne à indigitada ausência de permissivo ao aforamento desta "actio", ventilada no ambiente da contestação, destaco que tal objeção diz com o próprio mérito da presente demanda, devendo sua aquilatação suceder dessa forma.

Portanto, repilo a matéria preambular agitada.

De resto, presentes os pressupostos processuais, as condições da ação, e inexistindo irregularidade a sanar, **declaro saneado o processo.**

Assim, não havendo mais provas a serem produzidas, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhes a apresentação de razões finais, consoante previsto nos artigos 493 do CPC e 199 do RITRF-3ª Região.

Em seguida, com ou sem manifestação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.015176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ELIETE CASTANHO DE CAMARGO incapaz

REPRESENTANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00104-6 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.016154-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : ALEXANDRE LUIZ VERSUTI
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00045-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.018035-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AUTOR : VITORIA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.005470-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 278/286 (documento protocolizado sob nº 2009.212288): trata-se de contestação apresentada em duplicidade, razão pela qual deverá ser desentranhada e devolvida ao seu subscritor, certificando-se, permanecendo nos autos aquela juntada às fls. 268/277, protocolizada em data anterior, com o que se operou a preclusão consumativa.
Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022560-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : LUCIDIA BAIÃO DE LIMA
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.012699-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022560-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : LUCIDIA BAIÃO DE LIMA
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.012699-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 77: Ciência às partes.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023346-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARGARIDA DE ANDRADE BONETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.027493-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 141/142: Indefiro o pedido de oitiva de testemunhas, uma vez que esta prova já fora produzida às 64/65 vº.
No mais, providencie a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de novos documentos para instruir a ação.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024820-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : BRIGIDA RODRIGUES FROIS
ADVOGADO : ANA MARIA ROCHA DO NASCIMENTO MARTINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.037715-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027269-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AUTOR : OLINDA DOMINGUES BAPTISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.006703-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 157/166 (documento protocolizado sob nº 2009.206089): trata-se de contestação apresentada em duplicidade, razão pela qual deverá ser desentranhada e devolvida ao seu subscritor, certificando-se, permanecendo nos autos aquela juntada às fls. 147/156, protocolizada em data anterior, com o que se operou a preclusão consumativa.

Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ADELINA DE SOUZA PALHA JULIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª S SJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.047322-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e suscitado o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, visando à definição do Juízo competente, in casu, para processar e julgar ação de natureza previdenciária (Medida Cautelar de Justificação Judicial ajuizada contra o INSS).

O MM. Juiz Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Capital, em razão do valor atribuído à causa à época do ajuizamento - 03.03.2009 - ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, considerando os princípios da simplicidade, informalidade, economia e celeridade processual que norteiam o trâmite dos feitos no Juizado Especial Federal, declinou de sua competência para apreciar e julgar medida cautelar de justificação. Fundamentou a decisão no sentido de que a especialidade do rito dos protestos, notificações e interpelações não se ajustam ao procedimento dos feitos apreciados e julgados por essa Justiça Especializada. Razão pela qual suscitou o presente conflito.

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

A Lei n.º 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, teve por escopo ampliar a garantia do acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (*ex vi*, art. 3º), excetuando-se as hipóteses elencadas por seu parágrafo 1º.

Neste caso, o Procedimento Cautelar de Justificação, disciplinado pelos arts. 861 e ss, do Código de Processo Civil, tem por objetivo a proteção de direitos, mediante a fixação material de provas (oral e documental), para sua utilização futura em processo distinto.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior (*in*, Processo Cautelar, ed. LEUD, 1992, págs. 86/87):

"Outro aspecto relevante para a classificação das medidas cautelares em nosso atual direito positivo, reside no fato de ter o Código arrolado dentro dos limites do Livro III medidas que, realmente, não participam da natureza específica do processo cautelar, isto é, medidas que não visam a coibir o periculum in mora. Assim, nada tem de cautelar a justificação prevista no art. 861 para caso de simples documentação, sem caráter contencioso, visto que não se refere a instrumentalidade de futuro processo, nem tampouco se funda no perigo da mora. (...)

Entre os procedimentos cautelares específicos o Código incluiu a justificação, que consiste na colheita avulsa de prova testemunhal, que tanto pode ser utilizada em processo futuro, como em outras finalidades não contenciosas. Diz o art. 861, a propósito desse procedimento, que sua postulação pode ser feita por "quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular".

Na verdade, a justificação não é ação cautelar, pois não visa assegurar prova, mas sim constituir prova, e não se funda no periculum in mora. Não se lhe devem, pois, aplicar os princípios gerais do procedimento cautelar.

Não há, outrossim, contenciosidade, pois a jurisdição é voluntária, muitas vezes exercitada sem parte contrária e sempre sem possibilidade de contestação ou recurso (art. 865).

É medida de constituição avulsa de prova, sem o caráter de prevenção que se nota nas antecipações cautelares de prova (vistorias e inquirições ad perpetuum rei memoriam) e sem a assessoriedade que é essencial a estas, posto que a justificação pode simplesmente servir como documentação exaurindo em si mesma sua finalidade processual.

Não há contraditório na justificação e nela o juiz nada decide, limitando-se a aferir, extrinsecamente, a observância das formalidades legais, sem pronunciamento algum sobre o conteúdo da prova colhida.

A função do magistrado é similar à do tabelião, que assenta em suas notas o que lhe declaram outras pessoas, para documentação e publicidade.

É, assim, a justificação simples meio de documentar prova testemunhal, com eventual cotejo de documentos, prova essa cuja valoração só há de ser feita pelo juiz da ação ou pela autoridade administrativa perante quem deva ser utilizada.

Não provoca, tampouco, a transmutação de categoria da prova colhida. Esta continuará sendo oral, e, como tal, será apreciada por quem de direito. Mero procedimento de jurisdição voluntária, portanto, como bem a classifica Lopes da Costa." (grifei)

Depreende-se, dessa análise, que, pela simplicidade e celeridade do rito, não se verifica qualquer incompatibilidade deste procedimento com aquele adotado pelos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, cuidando-se de causa, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, e independente de ação futura a ser, eventualmente, ajuizada pelos litigantes, detém os JEFs competência para processar e julgar ações cautelares de justificação.

Este o entendimento adotado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL.

O Juizado Especial Federal tem competência para processar pedido de justificação judicial. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado do Pará."

(STJ - CC 70107/PA (reg. nº 2006/0206001-0) - Segunda Seção - rel. Min. Ari Pargendler - julg. em 11.04.2007 - DJU 18.11.2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIDADE COM O RITO DA LEI Nº 10.259/2001.

I- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente: CC nº 47.516-MG, acórdão pendente de publicação.

II- Ressalvadas as causas previstas no § 1º do seu art. 3º, a Lei nº 10.259/2001 elege como critério de definição para a competência dos juizados especiais federais cíveis apenas o valor da causa, que deverá ser de até 60 (sessenta) salários mínimos.

III - O pedido de justificação judicial, apesar de possuir rito próprio (arts. 861 a 866, CPC), não é incompatível com o procedimento da Lei nº 10.259/2001.

IV - Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante."

(STJ - CC 52389/PA (reg. nº 2005/0114326-9) - Terceira Seção - rel. Min. Felix Fischer - julg. em 24.05.2006 - DJU 12.06.2006, pág. 437)

Neste mesmo sentido é a orientação esposada pela Segunda Seção deste C. Tribunal. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.

V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF - 3ª Região - Conflito de Competência: 2006.03.00.097581-3 - Segunda Seção - rel.: Des. Regina Costa - julg.: 04.03.2008 DJ: 14.03.2008, pág.:268).

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : ANGELA ANTONIA BORIN OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.013110-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As preliminares argüidas em contestação se confundem com o mérito da causa e serão apreciadas quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : OLIVIA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.021950-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 114/120, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.035821-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.003691-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, inclusive a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 32/34), dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil. Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final). Comuniquem-se.
Após, conclusos para decisão do conflito.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.035822-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JAIR BIDINELLO FERREIRA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.004610-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural informal e de conversão de atividade especial em tempo de serviço comum. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Federal em Ribeirão Preto/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 5ª Vara Cível dessa 2ª Subseção Judiciária, que, em 04 de março de 2009, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, que, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, c/c art. 113, do Código de Processo Civil, detém competência absoluta para apreciar e julgar o feito principal.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, a MMª. Juíza Federal Presidente, com fundamento nos artigos 98, I, da Constituição Federal c/c art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao argumento de necessitar a

causa de produção complexa de prova, incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, suscitou o presente conflito, remetendo os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 13/21).

Distribuído o incidente à relatoria do e. Ministro Nilson Naves, sua Excelência, mediante o resultado do julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 26.08.2009, não conheceu do presente conflito, determinando sua remessa a este C. Tribunal Regional Federal (fls. 34/36).

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

A Lei n.º 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, teve por escopo ampliar a garantia do acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (*ex vi*, art. 3º), excetuando-se as hipóteses previstas pelo § 1º.

Conclui-se, assim, que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a "processos de menor expressão econômica", não havendo limitação pela eventual necessidade de produção de prova pericial.

Explico. A Lei nº 10.259/01 (LJFE) não exclui da competência dos Juizados as causas que exigem a produção de prova por técnico especializado, pois, além de não ser esse um critério próprio para definir a complexidade da causa (e, como efeito, de competência), a avaliação pericial, necessária à conciliação ou ao julgamento, encontra-se expressamente prevista pelo art. 12, § 1º, dessa lei.

Essa a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

3. A presença, como litisconsorte passivo da União, de entidade não sujeita a Juizado Especial Federal (no caso, o Estado de Santa Catarina e o Município de Florianópolis), não altera a competência do Juizado. Aplica-se à situação o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum).

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado." (grifei)

(STJ - CC 96.353/SC (reg. 2008/0019832-5) - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - jul . 28.05.2008 - DJU de 09.09.2008).

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - 2ª SSSJ/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GERUSA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : EMY GORTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2009.61.12.006214-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARLEI PATROCINIO DE PADUA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.63.02.013109-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSE EURIPEDES BATISTA
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.000791-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de conversão de atividade especial (exercido como motorista) em tempo de serviço comum. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Federal em Ribeirão Preto/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 5ª Vara Cível dessa 2ª Subseção Judiciária, que, em 17 de dezembro de 2008, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, que, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, c/c art. 113, do Código de Processo Civil, detém competência absoluta para apreciar e julgar o feito principal.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, o MM. Juiz Federal Presidente, com fundamento nos artigos 98, I, da Constituição Federal c/c art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao argumento de necessitar a causa de produção complexa de prova, incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, suscitou o presente conflito, remetendo os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 03/08).

Distribuído o incidente à relatoria do e. Ministro Jorge Mussi, sua Excelência, mediante o resultado do julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 26.08.2009, não conheceu do presente conflito, determinando sua remessa a este C. Tribunal Regional Federal (fls. 30/31).

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

A Lei n.º 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, teve por escopo ampliar a garantia do acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (*ex vi*, art. 3º), excetuando-se as hipóteses previstas pelo § 1º.

Conclui-se, assim, que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a "processos de menor expressão econômica", não havendo limitação pela eventual necessidade de produção de prova pericial.

Explico. A Lei nº 10.259/01 (LJFE) não exclui da competência dos Juizados as causas que exigem a produção de prova por técnico especializado, pois, além de não ser esse um critério próprio para definir a complexidade da causa (e, como efeito, de competência), a avaliação pericial, necessária à conciliação ou ao julgamento, encontra-se expressamente prevista pelo art. 12, § 1º, dessa lei.

Essa a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo

legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

3. A presença, como litisconsorte passivo da União, de entidade não sujeita a **Juizado Especial Federal** (no caso, o Estado de Santa Catarina e o Município de Florianópolis), não altera a competência do Juizado. Aplica-se à situação o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum).

4. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado.*" (grifei)

(STJ - CC 96.353/SC (reg. 2008/0019832-5) - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.05.2008 - DJU de 09.09.2008).

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - 2ª SSJ/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : BENEDITO DONIZETI BONECO

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.003127-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada por Benedito Donizeti Boneco face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

Discordando da posição adotada pelo Juízo Federal, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial, foi suscitado o presente Conflito Negativo de Competência, sendo os autos encaminhados ao E. Superior Tribunal de Justiça que declarou a competência desta Corte para dirimir a questão (fl. 24/25), em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 26.08.2009, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, com repercussão geral reconhecida.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou no sentido de que seja declarada a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor pleiteia na ação subjacente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, atribuindo à causa o valor de R\$4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais).

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

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

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

Vale dizer, referido diploma legal estabeleceu como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal o valor da causa até sessenta salários mínimos, prevendo algumas exceções no parágrafo 1º do artigo 3º, dentre as quais não se inclui a hipótese de necessidade de realização de perícia técnica. Aliás, a produção de prova técnica é expressamente prevista no art. 12 da citada lei.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...)

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol da exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido."

(AGRCC 103089/SC; 1ª Seção; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 25.03.2009; DJE 20.04.2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

(...)"

(CC 83130/ES; 2ª Seção; Rel. Min. Nancy Andrighi; Julg. 26.09.2007; DJ 04.10.2007 - p. 165).

Destarte, no caso em tela, sendo o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento desta lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o conflito negativo de competência** para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO ALEXANDRE

ADVOGADO : EDSON GONCALVES DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.005743-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil).
Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.
 2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fl. 17).
 3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).
- Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039958-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2008.03.99.022770-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **MARIA DE FATIMA FERREIRA CHEIDA MOTA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão copiada às fls. 84/88, que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Alega, em síntese, que a decisão rescindenda, resultou de literal violação de lei, nos termos do artigo 485, V, do CPC uma vez que o referido benefício havia sido concedido à companheira do falecido (fl. 07) em 1997, sem que esta houvesse sido citada para participar do processo, o que viola o disposto no artigo 77, da Lei 8.213/91, bem como o artigo 47 e parágrafo único do CPC.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, pois evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução do julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 107.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Note-se que este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração legislativa, conforme revela o seguinte trecho da ementa: "*É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exeqüibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.*" (STJ, REsp n.º 263110/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

No caso dos autos, ao menos neste exame de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Depreende-se dos autos que a pensão concedida à ora ré já havia sido deferida à companheira do falecido conforme documentos de fls. 06, sendo certo que a mesma não foi parte da ação subjacente.

O caso, em tese, aponta violação ao artigo 77 da Lei 8.213/91 que dispõe que havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais, bem como ao artigo 47 e seu parágrafo único do CPC, uma vez que a citação de Maria Luiza Teles de Oliveira, no trâmite da ação ordinária que tinha como objeto a pensão por ela recebida e que a obrigou a partilhar o valor deste benefício, era necessária.

Diante de tais constatações, ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo evidenciada a verossimilhança das alegações, bem como a possibilidade de prejuízo ao erário, ocasionado pela efetiva execução do acórdão, além do pagamento das prestações do benefício supostamente indevidas, em patente detrimento, nessa hipótese, ao Ente Previdenciário, justificando, pois, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Desta forma, resta evidente o implemento dos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para sobrestar a execução promovida nos autos da ação subjacente.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o réu para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040072-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : LUCIA MARIA MILITAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIA DIAS DAS NEVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000171-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIA FRANCISCA FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

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

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, em face do Juizado Especial Federal de Lins/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a obtenção de benefício de aposentadoria rural por idade.

Antonia Francisca Ferreira, domiciliada no município de Avaí/SP, ajuizou a demanda originalmente perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirajuí/SP (fls. 02/09). Posteriormente, a ação foi remetida à Justiça Federal de Bauru/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 3ª Vara, que, em 02.09.2008, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Lins/SP pelo Provimento n.º 281/06, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, o MM. Juiz Federal Presidente, com fundamento nos artigos 109, § 3º, da CF e 3º, da Lei n.º 10.259/01, determinou a devolução dos autos ao Juízo Federal em Bauru/SP.

Por sua vez, o MM Juiz Federal da 3ª Vara em Bauru/SP, declinando novamente de sua competência, suscitou o presente conflito, remetendo-o ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 18).

Distribuído o incidente à relatoria do e. Ministro Jorge Mussi, sua Excelência, mediante o resultado do julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 26.08.2009, não conheceu do presente conflito, determinando sua remessa a este C. Tribunal Regional Federal (fls. 26/28).

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

O presente conflito merece prosperar.

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

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que a distribuição da demanda previdenciária em foro federal com competência jurisdicional sobre o domicílio do segurado constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o Município de Avaí, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, apesar de não ser sede da Justiça Federal, pertence à jurisdição da Justiça Federal em Bauru/SP, afigura-se-me indubitável a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária que deu origem a este conflito de competência.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

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

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

(...)

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

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

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

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

Desta forma, conclui-se que o Juízo Federal é competente para o julgamento do feito.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (grifei)

(TRF - 3ª Região - CC 5939 (reg. nº 2003.03.00.067806-4) - Terceira Seção - rel. Des. Federal Sergio Nascimento - julg. 12.05.2004 - DJU 09.06.2004, pág. 169)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo Federal da 3ª Vara de Cível de Bauru/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE LIMA DA ROCHA

ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.63.03.002270-1 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas, em face do Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Campinas, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação de natureza previdenciária.

O Juízo suscitado determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas, em razão de a somatória das 12 parcelas vincendas, relativas ao benefício pleiteado, corresponder, à época do ajuizamento (06.12.2007), a importância inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, após a análise da inicial e dos documentos que a acompanharam (fls. 07/14), concluiu que o valor dado a causa pelo autor (R\$ 27.173,60) atendeu ao prescrito pelo artigo 260 do CPC c/c art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, mediante a somatória das prestações vencidas mais 12 (doze) vincendas, razão pela qual suscitou o presente conflito.

Decido.

Razão assiste ao Juízo Suscitante.

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

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

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

(...)"

Logo, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Esta é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 46732 -Processo: 200401454372/MS - TERCEIRA SEÇÃO - Rel.: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - julg.: 23/02/2005 DJ:14/03/2005 Pág.:191).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535)

Este também é o entendimento desta Terceira Seção (CC 9959 (reg. nº 2006.03.00.113628-8), Relatora Des. Federal Vera Jucovsky, julgado em 23/10/2007 e CC 10323 (reg. nº 2007.03.00.064713-9), Relator Des. Federal Santos Neves, Relator para acórdão Des. Federal Antônio Cedenho, julgado em 24.01.2008).

No caso dos autos, portanto, em que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o montante vigente à época do ajuizamento da demanda, ou seja, dezembro de 2007, conclui-se que o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de Campinas é competente para o julgamento da ação subjacente.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA FREITAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2008.63.07.000656-1 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o suscitante remeter-lhe os autos da ação originária.

2. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Jaú, São Paulo, em face do Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo.

3. Vê-se que, originariamente, propôs-se ação para auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no Juizado Especial Federal em Botucatu, São Paulo, que declinou da competência para apreciação e julgamento da demanda, ao fundamento de que:

"(...)

Caso a parte autora obtivesse o restabelecimento do benefício pretendido ou sua conversão, tal como requerido na inicial, sua renda mensal, no momento da propositura da ação (30/01/2008), era de R\$ 1.925,84, o que resulta em valor acima do limite previsto na Lei 10.259/2001, quando se somam doze parcelas vincendas, as quais totalizam R\$ 23.110,08.

Por essa razão, a presente causa não pode ser conhecida e julgada pelo Juizado Especial Federal.

(...)"

4. O Juízo Federal da 1ª Vara em Jaú, São Paulo, por sua vez, declarou-se incompetente e suscitou o conflito, uma vez que a parte autora, expressamente, teria renunciado ao valor excedente do limite legal em voga.

5. Conforme fls. 14-15, de fato, há expressa renúncia da parte autora "ao montante excedente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da propositura da ação", "por entender que o procedimento do Juizado Especial Federal é mais célere".

6. Estando o presente conflito de competência devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

7. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : OSMAR DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.003675-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de Ribeirão Preto, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de reconhecimento de tempo de serviço, em virtude da conversão do exercício em atividade especial em tempo de serviço comum. O valor dado à causa é inferior a sessenta salários mínimos.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Federal em Ribeirão Preto/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 5ª Vara Cível dessa 2ª Subseção Judiciária, que, em 04 de fevereiro de 2009, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, que, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, c/c art. 113, do Código de Processo Civil, detém competência absoluta para apreciar e julgar o feito principal.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, o MM. Juiz Federal Presidente, com fundamento nos artigos 98, I, da Constituição Federal c/c art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao argumento de necessitar a causa de produção complexa de prova, incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, suscitou o presente conflito, remetendo os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 03/08).

Distribuído o incidente à relatoria do e. Ministro Celso Limongi, sua Excelência, mediante o resultado do julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 26.08.2009, não conheceu do presente conflito, determinando sua remessa a este C. Tribunal Regional Federal (fls. 36/39).

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

A Lei n.º 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, teve por escopo ampliar a garantia do acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (*ex vi*, art. 3º), excetuando-se as hipóteses previstas pelo § 1º.

Conclui-se, assim, que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a "processos de menor expressão econômica", não havendo limitação pela eventual necessidade de produção de prova pericial.

Explico. A Lei nº 10.259/01 (LJFE) não exclui da competência dos Juizados as causas que exigem a produção de prova por técnico especializado, pois, além de não ser esse um critério próprio para definir a complexidade da causa (e, como efeito, de competência), a avaliação pericial, necessária à conciliação ou ao julgamento, encontra-se expressamente prevista pelo art. 12, § 1º, dessa lei.

Essa a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

3. A presença, como litisconsorte passivo da União, de entidade não sujeita a Juizado Especial Federal (no caso, o Estado de Santa Catarina e o Município de Florianópolis), não altera a competência do Juizado. Aplica-se à situação o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum).

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado." (grifei)

(STJ - CC 96.353/SC (reg. 2008/0019832-5) - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.05.2008 - DJU de 09.09.2008).

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - 2ª SSSJ/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS FERREIRA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.005394-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com a jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara Cível de Ribeirão Preto, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23.10.2007), com pedido de conversão de atividade especial (exercido como químico) em tempo de serviço comum. O valor dado à causa originariamente era de R\$ 30.000,00.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Federal em Ribeirão Preto/SP, e distribuída ao MM Juiz Federal da 7ª Vara Cível dessa 2ª Subseção Judiciária. Sua Excelência, em 10 de fevereiro de 2009, após corrigir, de ofício, o valor dado à demanda, em razão de a somatória das 12 parcelas vincendas - relativas ao benefício pleiteado, no valor de R\$ 850,12 cada - corresponder, à época do ajuizamento (09.02.2009), a R\$ 10.201,80, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia. Determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, que, nos termos do que dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, c/c art. 113, do Código de Processo Civil, detém competência absoluta para apreciar e julgar o feito principal.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, o MM. Juiz Federal Presidente, com fundamento nos artigos 98, I, da Constituição Federal c/c art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao argumento de necessitar a causa de produção complexa de prova, incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, suscitou o presente conflito, remetendo os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 03/08).

Distribuído o incidente ao e. Ministro Celso Limongi, sua Excelência, mediante o resultado do julgamento do RE 590409/RJ, de relatoria do i. Ministro Ricardo Lewandowski, ocorrido em 26.08.2009, não conheceu do presente conflito, determinando sua remessa a este C. Tribunal Regional Federal (fls. 33/36).

Decido.

Inicialmente, esclareço que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409 RG/RJ, em matéria elencada como de Repercussão Geral, ocorrido em 26.08.2009, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto condutor exarado pelo I. Min. Ricardo Lewandowski, assentou entendimento de competir aos Tribunais Regionais Federais o julgamento de conflitos de competência que surjam entre juízes federais sob sua jurisdição, incluindo, nessa hipótese, aqueles que integram o Juizado Especial Federal.

Transcrevo esse aresto:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifei)

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

A Lei n.º 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, teve por escopo ampliar a garantia do acesso à justiça, imprimindo maior celeridade à prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta do juizado, no local onde tenham sido instaladas as Varas-Gabinetes, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (ex vi, art. 3º), excetuando-se as hipóteses previstas pelo § 1º.

Conclui-se, assim, que o legislador infra-constitucional direcionou a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis a "processos de menor expressão econômica", não havendo limitação pela eventual necessidade de produção de prova pericial.

Explico. A Lei nº 10.259/01 (LJFE) não exclui da competência dos Juizados as causas que exigem a produção de prova por técnico especializado, pois, além de não ser esse um critério próprio para definir a complexidade da causa (e, como efeito, de competência), a avaliação pericial, necessária à conciliação ou ao julgamento, encontra-se expressamente prevista pelo art. 12, § 1º, dessa lei.

Essa a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA

SALÁRIOS MÍNIMOS. UNIÃO, ESTADO MEMBRO E MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. INTERPRETAÇÃO AMPLA. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

2. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. **A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).**

3. A presença, como litisconsorte passivo da União, de entidade não sujeita a Juizado Especial Federal (no caso, o Estado de Santa Catarina e o Município de Florianópolis), não altera a competência do Juizado. Aplica-se à situação o princípio federativo (que dá supremacia à posição da União em face de outras entidades) e o da especialidade (que confere preferência ao juízo especial sobre o comum).

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Especial, o suscitado." (grifei)

(STJ - CC 96.353/SC (reg. 2008/0019832-5) - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.05.2008 - DJU de 09.09.2008).

Logo, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalado, para causas cujo valor não exceda ao limite estabelecido.

Por outro lado, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

Esta é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 46732 -Processo: 200401454372/MS - TERCEIRA SEÇÃO - Rel.: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - julg.: 23/02/2005 DJ:14/03/2005 Pág.:191).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC. I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535)

Este também é o entendimento desta Terceira Seção (CC 9959 (reg. nº 2006.03.00.113628-8), Relatora Des. Federal Vera Jucovsky, julgado em 23/10/2007 e CC 10323 (reg. nº 2007.03.00.064713-9), Relator Des. Federal Santos Neves, Relator para acórdão Des. Federal Antônio Cedenho, julgado em 24.01.2008).

No caso dos autos, portanto, em que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o montante vigente à época do ajuizamento da demanda, ou seja, janeiro de 2009, conclui-se que o MM. Juiz Federal da 7ª Vara Cível em Ribeirão Preto/SP é competente para o processamento e julgamento da ação originária.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2445/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.010083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALBERTO GALEAZZI JUNIOR
: JOSE APARECIDO TORRES
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GODOY GOULART
No. ORIG. : 98.07.02431-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Os apelados, sócios-gerentes da CONSTRUTORA PERÍMETRO LTDA, na petição de fls. 1160/1169 requerem que o processo seja suspenso, ao argumento de que a empresa, em 3/9/2009, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Não juntaram, todavia, comprovação de que o mencionado parcelamento abrange os débitos representados pelas NFLD nºs 32.239.228-4, 32.239.230-6, 32.239.233-0, 32.239.235-7, 32.239.237-3, 32.239.240-3, 32.239.242-0, 32.239.250-0, 32.239.252-7, 32.317.244-0, 32.239.244-6, 32.239.246-2, 32.239.256-0, 32.239.258-6, 32.239.261-6, 32.239.264-0, 32.239.266-7, 32.239.269-1, 32.239.271-3, 32.239.273-0, 32.317.243-1, 32.239.277-2, 32.239.279-9, 32.239.281-0, 32.239.283-7, 32.239.285-3, 32.239.287-0, 32.239.289-6, 32.239.291-8, 32.317.245-8, 32.239.296-9, 32.239.298-4, 32.239.299-3, 32.239.301-9, 32.239.303-5, 32.239.305-1, 32.239.307-8, 32.239.309-4, 32.239.312-4, 32.239.315-9, 32.239.317-5, 32.239.319-1, 32.239.322-1, 32.239.325-6, 32.239.332-9 e 32.447.975-1, que perfazem o objeto da presente ação penal.

Assim, tendo em vista o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, de que a prova incumbe a quem alega, fica mantida a inclusão do feito na pauta de julgamento de 15/12/2009 (fls. 1159v).

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.005646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LAIRTO SOLIZETTO

ADVOGADO : EDSON LIMA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 105, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André, Jorge Alexandre de Souza, que indeferiu o requerimento de autuação da presente Representação Criminal como Procedimento Criminal Diverso, suspendendo-se a pretensão punitiva e o prazo prescricional, bem como, a expedição semestral de ofícios à Receita Federal, sob o fundamento de que tais providências podem ser obtidas pelo *parquet* federal, independentemente de autorização do Juízo, nos termos do artigo 8º, IV, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93.

Nas razões recursais (fls. 108/120), em síntese, alega que:

- a) Lairto Solizetto prestou declarações falsas à Receita Federal, reduzindo valores indevidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, relativamente aos anos-calendário de 2003 e 2004;
- b) o crédito tributário ao final apurado em procedimento administrativo fiscal totalizou R\$ 32.310,25 (trinta e dois mil trezentos e dez reais e vinte e cinco centavos);
- c) o débito foi parcelado pela autoridade fazendária em 60 (sessenta) prestações mensais, a pedido do contribuinte;
- d) ao contrário do que ocorre nos casos de adesão aos regimes especiais de parcelamento, como no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e o Programa Especial de Parcelamento - PAES, no parcelamento simples de créditos tributários por pessoas físicas não há lei que disponha sobre a suspensão da pretensão punitiva estatal e da prescrição penal, enquanto perdure o pagamento das prestações;
- e) requereu a declaração da suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional do delito, por aplicação analógica do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 e artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, e ainda, a expedição de ofícios semestralmente à Receita Federal, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações o que foi indeferido.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a decisão de fls. 105, a fim de declarar suspensos a pretensão punitiva e o curso do prazo prescricional do delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90; bem como, a expedição de ofício à Autoridade Fazendária, para obter informações sobre a regularidade do pagamento do parcelamento.

Lairto Solizetto apresentou contrarrazões e requereu a manutenção da decisão apelada (fls. 132/135).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, opinou pela reforma da decisão, para que seja declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, autuando-se os presentes autos como procedimento criminal diverso e, *ad cautelam*, sejam solicitadas informações semestrais à Receita Federal sobre a regularidade do pagamento do parcelamento (fls. 137/141).

A Delegacia da Receita Federal em Santo André informou que o saldo do parcelamento consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 15758.000436/2008-89 é de R\$ 20.616,83 (vinte mil, seiscentos e dezesseis reais e oitenta e três centavos) e que não há parcelas em atraso (fls. 146).

É o breve relatório.

Decido.

A apelação ministerial não deve ser conhecida, ante a falta de interesse recursal.

Examinando os autos, verifico que o magistrado "a quo", com acerto, indeferiu o requerimento formulado pelo *parquet* de autuação da presente Representação Criminal como Procedimento Criminal Diverso, com a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, bem como, a expedição semestral de ofícios à Receita Federal.

Com efeito, o Ministério Público, *in casu*, dispõe de poderes para requisitar diligências, sendo desnecessária qualquer intervenção judicial.

A Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estabelece:

"Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas."

"Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; (...)"

"Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas (...);"

Outrossim, afigura-se desnecessária a declaração judicial de suspensão da pretensão punitiva estatal na hipótese de parcelamento de débitos, a teor do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003.

Nesse sentido, a Primeira Turma desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"APELAÇÃO - ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90 - REDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DÉBITO PARCELADO NA SEARA ADMINISTRATIVA - INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL E FISCALIZAÇÃO DO PAGAMENTO PELO JUÍZO "A QUO" - IMPOSSIBILIDADE - DILIGÊNCIAS QUE PODEM SER REALIZADAS PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA ACUSAÇÃO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA 1. Com o parcelamento do débito fiscal pelo contribuinte - seja pessoa física ou jurídica, conforme reiterados precedentes desta Corte e também dos Tribunais Superiores -, a suspensão do curso do prazo prescricional é imediata e advém diretamente da lei (art. 9º, "caput", e § 1º, da Lei nº 10.684/03), não dependendo da atuação judicial para esta finalidade. 2. Portanto, não há justa causa para se manter em aberto um

procedimento criminal contra o apelado, tão-somente, para que o Judiciário declare aquilo que já vem expresso na própria lei - a suspensão da prescrição em decorrência do parcelamento do débito -, se aquele vem pagando corretamente as prestações avençadas com a Fazenda Federal, circunstância esta que caracterizaria evidente constrangimento ilegal, principalmente, considerando que referido acordo foi realizado antes mesmo de as peças de informação objeto destes autos chegarem ao conhecimento do Ministério Público Federal, não se justificando o prosseguimento de qualquer investigação ou procedimento, menos ainda de ação penal, contra o contribuinte, se este vem cumprindo integralmente com suas obrigações, sob pena de afronta àquele texto legal. 3. Ademais, não é menos certo que cabe ao próprio "Parquet" Federal, de ofício, diligenciar e acompanhar o cumprimento do acordo pelo apelado, fato que independe de movimentação judicial, ante os exatos termos do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93 4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Criminal - 36170 Processo: 2008.61.26.005512-8. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 28/07/2009. Por unanimidade - DJF3 CJI 19/08/2009 Página: 56)

Por esses fundamentos, não conheço da apelação ministerial.

Cumpram-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042313-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA

IMPETRANTE : FABIO BENTO reu preso

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ANDERSON DRAJE DA SILVA

No. ORIG. : 2009.61.81.003602-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jorge Alexandre Silveira da Silva em favor de FÁBIO BENTO, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém o paciente preso cautelarmente nos autos da ação penal nº 2009.61.81.003602-6.

Alega o impetrante que o paciente foi preso em flagrante aos 12.03.2009, pela prática do delito tipificado no artigo 155, §4º, I e IV, c.c. artigo 14, II e 29, todos do Código Penal e está sendo processado criminalmente, nos autos da ação penal nº 2009.61.81.003602-6.

Narra o impetrante que durante a instrução criminal foram ouvidas duas testemunhas, tendo o Ministério Público Federal apresentado as alegações finais, bem assim o paciente, em 31.07.2009 e a autoridade impetrada "(...) converteu o julgamento em diligências para que fossem juntadas aos autos certidões.

Sustenta o impetrante excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, porque a formação da culpa se arrasta há 262 dias, tempo tido como irrazoável.

Requer o impetrante a concessão da liminar para relaxar a prisão cautelar do réu por excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 55), foram prestadas às fls. 59/60, com os documentos de fls. 60v/73.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas, das informações prestadas e dos documentos anexados, vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

Com efeito, se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações do Juízo impetrado, verifica-se que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito em 12.03.2009, pela prática do crime do artigo 155, §4º, I e IV, c.c. artigo 14, II e 29, todos do Código Penal;
- b) pedido de relaxamento do flagrante ou concessão de liberdade provisória formulado pela defesa indeferido em 02.04.2009;
- c) denúncia recebida em 02.04.2009;
- d) novo indeferimento do pedido de liberdade em 15.05.2009;
- e) encerrada a instrução em 02.07.2009 (fls. 71);
- f) apresentadas as alegações finais pelas partes, foi determinado pela autoridade impetrada, aos 04.08.2009, a certificação dos autos antes da conclusão para sentença;

Em consulta ao extrato eletrônico de movimentação processual da ação penal nº 2009.61.81.003602-6, pode constatar que não houve prolação de sentença e que aos 04.08.2009 consta despacho de seguinte teor: "Certifique-se o que de direito. Após, façam-se os autos conclusos para sentença. São Paulo, 04 de agosto de 2009".

À vista do panorama fático delineado, é de se considerar a patente ilegalidade da prisão do paciente, por excesso de prazo para a prolação da sentença.

Observo que as alegações finais foram apresentadas precedentemente a 04.08.2009, data em que a autoridade impetrada determinou "(...) a certificação dos autos antes da conclusão para sentença, a qual consiste na revisão da numeração dos autos e de todas as folhas penais, devidamente esclarecidas, nos termos da portaria nº 07/96, item 4, expedida por este Juízo." (grifos acrescentados)

Em 23.11.2009 houve novo indeferimento do pedido de relaxamento da prisão em flagrante por excesso de prazo para prolação de sentença, indeferido pelo Juízo impetrado ao fundamento de que "não há que se falar em excesso de prazo, pois este Juízo está aguardando as certidões de objeto e pé dos processos constantes nas folhas de antecedentes dos réus, respostas estas necessárias para aferição da vida pregressa dos mesmos por ocasião da prolação da sentença".

Não se revela razoável que em virtude de providência reclamada pelo juízo a prolação da sentença seja retardada em quatro meses, considerando-se que o paciente aguarda preso o desfecho do caso.

Assim, evidenciado o excesso de prazo na prolação da sentença, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal de 1.988.

Pelo exposto, **concedo a liminar para relaxar a prisão** do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento da ação penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado.

Comunique-se para cumprimento imediato. Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

Retifique-se a autuação para constar Fábio Bento como paciente.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MAURO JUNIOR RIOS
PACIENTE : CARLOS HUGUENEY DAL FARRA reu preso
ADVOGADO : MAURO JUNIOR RIOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : LUCIANO ALVES DE SOBRAL
No. ORIG. : 2008.61.19.002117-2 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mauro Júnior Rios em favor de CARLOS HUGUENEY DAL FARRA, contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que revogou a liberdade provisória do paciente, nos autos da ação penal nº 2008.61.19.002117-2.

Afirma o impetrante que a autoridade impetrada consignou na decisão de revogação da liberdade provisória que o paciente teria alterado seu domicílio em Fortaleza/CE, considerando-se as informações do Oficial de Justiça de que o imóvel declinado como local onde o Carlos poderia ser encontrado estava em reforma, sem sinais de moradia. Assevera o impetrante que, a despeito da reforma, Carlos continua no imóvel.

Alega o impetrante que "(...) permanece a ostentar o paciente todos os requisitos necessários a concessão de seu livramento condicionado como, v.g., endereço certo, profissão definida, bons antecedentes, *et cetera*, requisitos estes que já foram objeto de análise e deferimento de ordem de livramento em sede de *habeas corpus*."

Sustenta o impetrante que a decisão impugnada carece de fundamentação necessária, da indicação dos fatos concretos que demonstram que o *status libertatis* do paciente poderá causar lesão à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, a revogação do decreto prisional do paciente. Ao final, pretende a confirmação da liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento do feito criminal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 498), foram prestadas às fls. 502/503, com os documentos de fls. 504/513.

É o breve relatório.

Decido.

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

A decisão que revogou a liberdade provisória do paciente restou vazada nos seguintes termos (fls. 513):

"O réu compromissado deve comunicar ao juízo eventuais mudanças de endereço, assim como deve comparecer a todos os atos processuais para os quais foi intimado.

No caso o réu CARLOS firmou compromisso perante este juízo às fls. 126 no sentido de que compareceria todas as vezes em que intimado para os atos do processo e não mudaria de residência sem informar seu novo endereço a autoridade processante.

Não obstante, o réu CARLOS deixou de comparecer a todos os atos processuais designados nos autos, especialmente o interrogatório designado para a presente data. Além disso, foi expedida Carta Precatória para intimá-lo pessoalmente a comparecer na presente data perante este Juízo, que foi devolvida não cumprida, constando certidão do oficial de justiça informando que o imóvel constante do endereço declinado pelo réu encontra-se fechado aguardando reforma (fls. 382 verso).

Desse modo, a revogação do benefício de liberdade provisória concedida pelo Egrégio TRF3ª Região é imperiosa e esta fundada no descumprimento de duas obrigações que constaram do termo de compromisso firmado pelo réu CARLOS.

Nem se fale que o réu não teve ciência das datas em que foram praticados os referidos atos processuais, uma vez que o advogado constituído foi intimado de todos eles. Inclusive o réu CARLOS, através de seu advogado constituído, peticionou perante este juízo requerendo a designação de audiência de interrogatório, mediante Carta Precatória, em Fortaleza, ao simplório argumento de que não poderia arcar com as despesas de viagem. O pedido foi indeferido pelo juízo às fls. 275 e há de se destacar que o réu sequer se dignou a comprovar sua situação de penúria.

Posto isso, revogo a Liberdade Provisória concedida ao réu CARLOS HUGUENEY DAL FARRA."

A motivação constante da decisão, com a devida vênia, não se sustenta.

Por primeiro, infere-se das informações da autoridade impetrada que o réu não foi intimado pessoalmente da data da audiência designada para oitiva das testemunhas, tendo sido intimado apenas o Defensor, pela imprensa oficial:

"... Embora tenha sido a defesa de Carlos intimada pela imprensa oficial das audiências redesignadas pelo Juízo (fls. 367 e 392) assim como da deprecada (fl. 321), o paciente não compareceu às referidas audiências (fls. 350, 376 e 400). Saliente que a audiência de oitiva das testemunhas arroladas por Carlos ocorreu em Fortaleza/CE, local de sua residência." (fls. 503)

A revogação da liberdade provisória fundada no não comparecimento do réu aos atos da instrução criminal pressupõe que o réu tenha sido pessoalmente intimado para tanto, não bastando a intimação do Defensor.

Por outro lado, quanto à aventada mudança de endereço residencial do réu, sem comunicação ao juízo, a certidão do oficial de justiça não conduz, inequivocamente, a tal conclusão.

Com efeito, o oficial de justiça consignou em certidão que deixou cópia do mandado com o porteiro do prédio, "(...) que se comprometeu a entregá-lo quando porventura se fizesse presente".

Portanto, apresenta-se verossímil a versão do paciente de que não se mudou do imóvel, apenas encontrava-se temporariamente ausente em razão de reforma no local.

Por derradeiro, anoto que o paciente deu-se por intimado da designação de audiência de interrogatório no Juízo impetrado e não ficou inerte, ao contrário, requereu que o interrogatório ocorresse por carta precatória na cidade de sua residência, Fortaleza/CE.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar** para suspender os efeitos da decisão que revogou a liberdade provisória concedida ao paciente, até final decisão deste *habeas corpus*.

Comunique-se, para cumprimento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.99.062785-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROMEU MERGULHAO
: JOSE MEIRA LOBO
ADVOGADO : PEDRO TORTORO NETO
APELANTE : PAULO YOSHIO TAKADA
: PETER KLAN
ADVOGADO : ABRAO BISKIER
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.01.03902-7 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por ROMEU MERGULHÃO, em **18/11/2009**, contra o v. acórdão proferido em 20/10/2009 por esta Primeira Turma, na APELAÇÃO CRIMINAL nº 2008.03.99.062785-5, e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/10/2009, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, **29/10/2009**, nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 11.419/2006 (fls. 825, 846 e 849/851).

A intempestividade dos presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO é, portanto, manifesta, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal. Neste sentido já decidiu o C.STJ:

OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (MATÉRIA PENAL). PRAZO (ART. 619 DO CÓD DE PR. PENAL). INTEMPESTIVIDADE (NÃO CONHECIMENTO). RECURSO ESPECIAL EXTEMPORÂNEO (CASO).

1. Em matéria penal, o prazo para oposição dos embargos de declaração é de 2 (dois) dias (art. 619 do Cód. de Pr. Penal).
2. No caso, não se conheceu, porque intempestivos, dos embargos de declaração, daí que não se interrompe o prazo para interposição do especial.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ - AGA 988545, SEXTA TURMA, 16/11/2009, Relator Min. NILSON NAVES)

Assim, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do RITRF3R, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.60.02.003963-0/MS
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSEMARY LOPES reu preso
ADVOGADO : TANIA MARA COUTINHO DE FRANCA HAJJ
APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Fls. 223/224: *ad cautelam*, converto o julgamento em diligência para que se proceda à nova intimação da ré da sentença condenatória, colhendo-se sua manifestação sobre seu desejo de apelar, ou não, da sentença condenatória. Para tanto, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.02.013656-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCIO MORAES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : HELIO ROMUALDO ROCHA e outro
APELANTE : Justica Publica
CO-REU : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA
: WENDERSON DE NAZARE DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 579/582 e 584/586

O art. 294 do Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria- Geral da Justiça Federal da 3º Região prescreve que : "recebido o recurso da sentença condenatória, desde de que não tenha sido interposto recurso pela acusação que vise alterar o prazo ou regime da pena fixada, será expedida guia de recolhimento provisória, em conformidade com os artigos 291 e 292, que será remetido ao juízo da execução competente, desde de que o condenado esteja preso em decorrência de prisão processual ou logo após noticiada a sua prisão. Deverá ser anotada na guia de recolhimento, a expressão 'Guia de Recolhimento Provisória'".

Não obstante tal previsão, cumpre salientar que a mera interposição de recurso de apelação, pelo Ministério Público Federal, não pode impedir o exercício, em caráter provisório, dos direitos assegurados pela sentença. Admitir o contrário seria antecipar, implicitamente, a tutela recursal, em prol da acusação, pois, sem qualquer título, estaria se impondo ao réu o cumprimento de pena que nem sequer lhe foi imposta, pressupondo o provimento da apelação do Ministério Público Federal.

Portanto em sede de Juízo de Reconsideração, mantenho a decisão que determinou a expedição de guia de recolhimento provisório em favor de MÁRCIO MORAES DE OLIVEIRA. Esclareço que o presente Agravo Regimental será levado a julgamento oportunamente. Determino, ainda, a reunião dos feitos de n.ºs 2007.61.02.013656-7, 2007.61.02.015359-0 e 2008.61.02.004480-0, nos termos do requerido pela Procuradoria Regional da República às fls. 584/586 Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.09.003408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DOVILIO OMETTO
: TARCISIO ANGELO MASCARIM
: JOSE RUY ALVAREZ FILHO
: FREDY MOREINOS
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. sentença (fls. 499/500), proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba, Dr. Luiz Antônio Moreira Porto, nos autos da Ação Cautelar nº 1999.61.09.003408-6, que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

A referida medida cautelar tinha por objeto a inscrição da hipoteca legal sobre bens imóveis e o seqüestro dos direitos dos réus Dovílio Ometto, Tarcísio Ângelo Mascarim, José Ruy Alvarez Filho e Fredy Moreinos, nos autos da ação penal nº 1999.61.09.001506-7, que apurava a prática do delito previsto no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

Nas razões recursais o Ministério Público Federal sustenta a legitimidade para propor a medida assecuratória, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social, por ser uma autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, e que a União Federal tem interesse no pagamento das custas processuais e na pena pecuniária que poderá ser aplicada aos réus.

Contrarrazões foram acostadas às fls. 525/533.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Osmar José da Silva, em seu parecer de fls. 542/546, opinou pelo provimento do recurso.

Na sessão de julgamento do dia 17/09/2002, a Primeira Turma, por maioria de votos, acolheu a questão de ordem suscitada pelo Des. Fed. Johansom di Salvo para determinar a retirada do processo de pauta e o seu encaminhamento ao revisor para exame e pedido de dia para julgamento, com fulcro nos artigos 613, inciso I, do Código de Processo Penal, e 36, inciso III, do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 557).

Às fls. 562/563 a defesa novamente pleiteou pela improcedência da apelação criminal.

O Ministério Público Federal às fls. 569/570 reiterou o parecer e requereu que fosse informado nos autos principais (nº 1999.61.09.001506-7), que a empresa DZ S/A Engenharia Equipamentos e Sistemas foi excluída do programa Refis.

À fl. 576 foram solicitadas informações à Procuradoria do Instituto Nacional do Seguro Social, concernentes à eventual pagamento do débito representado pelas NFLD'S nº 32.472212-5 e 32.4723213-3.

Em resposta ao ofício foi informado que empresa tinha sido excluída do programa PAES em 31/01/2005.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte verifiquei que foi declarada extinta a punibilidade dos réus Dovílio Ometto, Tarcísio Ângelo Mascarim, José Ruy Alvarez Filho e Fredy Moreinos em razão do pagamento integral do débito referente às NFLD'S nº 32.472212-5 e 32.4723213-3, nos termos do artigo 9º, §2º da Lei nº 10.684/03, artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal. Os autos encontram-se no arquivo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicada a presente apelação criminal.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035701-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : CARLA APARECIDA DE CARVALHO

PACIENTE : LEE LAP FAI reu preso

ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LI KWOK KWEN

: RENATO LI

: ANDRE MAN LI

: MARCELO LI

: LEE MEN TAK

: MARCIO DE SOUZA CHAVES

: EDSON APARECIDO REFULIA

: RODRIGO ADAUTO PEREIRA

: ISAC DIAS BRITO

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

DECISÃO

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

Às f. 204, o impetrante requer a desistência da ordem, haja vista a soltura do paciente que acarretou a prejudicialidade da ordem.

O Ministério Público Federal tomou ciência do pedido e nada requereu.

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

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037661-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ANDERSON ALMEIDA FERREIRA
PACIENTE : ANDERSON ALMEIDA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : WILSON JOSE SOARES
No. ORIG. : 2009.61.12.010180-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 20.10.09, com pedido de liminar, em favor de ANDERSON ALMEIDA FERREIRA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SP.

Pelas informações da autoridade impetrada, foi prolatada sentença condenatória imputando ao paciente a pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, podendo apelar em liberdade; expedido alvará de soltura clausulado.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora da Republica Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opina pela prejudicialidade da ordem

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

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

Comunique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041396-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : MAURICIO PAES MANSO
: KHEYDER LOYOLA
PACIENTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
ADVOGADO : MAURICIO PAES MANSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **José Roberto Nunes**, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, em autos que apuram a suposta prática dos delitos descritos no art. 316, caput, c/c art. 71, c/c art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

Sustenta a impetração, em síntese, a nulidade das interceptações telefônicas, objetivando a suspensão da ação penal até julgamento do mérito deste writ, bem como o reconhecimento de ausência de justa causa para o recebimento da denúncia ou, subsidiariamente, seja deferido a transcrição das interceptações e a produção de perícia em relação ao material fonético do paciente.

Prestadas as informações.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática dos delitos descritos no art. 316, caput, c/c art. 71, c/c art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, pois apurou-se seu suposto envolvimento com organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes, pois consta dos autos, em especial, de interceptações telefônicas, que os policiais civis JOSÉ ROBERTO NUNES (vulgo "JULIO"), JÚNIOR e RICARDO, juntamente com CÉSAR GOMES, teriam se associado para exigir dinheiro e outros bens materiais de traficantes em troca de silêncio e omissão, o que revela a materialidade e indícios suficientes de autoria quanto aos crimes de formação de quadrilha e concussão.

Segundo elementos de convicção colhidos durante a investigação, bem como segundo a denúncia, o paciente, exigiu, em razão da função de policial civil que desempenhava, vantagem ilícita de traficantes, por diversas vezes ao longo dos anos de 2007, 2008 e 2009, recebendo cerca de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e bens materiais da quadrilha de Adiel Jocimar Pereira (co-denunciado), junto com seus comparsas a pretexto de não efetuar prisões, repartindo o valor com policiais civis, co-denunciados. Neste passo, é importante destacar que estamos a falar de supostos delitos perpetrados por policiais no exercício de sua função.

Alega o impetrante, primeiramente, serem nulas as interceptações telefônicas realizadas durante o período de investigação em razão de suposto excesso de prazo nas prorrogações.

Verifico, porém, constarem dos autos qualquer elemento que torne possível formar convicção sobre a ilegalidade das interceptações telefônicas, conforme verifica-se das cópia das decisões que teriam autorizado e prorrogado referidas interceptações, bem assim dos relatórios elaborados pela autoridade policial e pareceres do Ministério Público Federal.

Ademais, trata-se de investigação complexa, com grande número de investigados, o que, de fato, exige um período maior de monitoramento, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou que:

"a interceptação telefônica dever perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia" (STJ. HC 60.809/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17.05.07, DJ 25.06.07, pág. 261).

No mesmo sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que:

"é possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96" (STF, HC 83.515, relator Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno, julgado em 16.09.04, DJ 04.03.05).

De outra parte, o impetrante alega falta de justa causa para oferecimento da denúncia. O trancamento da ação penal só deve verificar-se nos casos em que houver prova evidente da falta de justa causa, seja pela atipicidade do fato, seja por absoluta carência de indícios de autoria, ou por outra circunstância qualquer que conduza, com segurança, à conclusão firme da inviabilidade da instauração do procedimento investigatório.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA E RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - A análise da suficiência ou não de provas para a propositura da ação penal, por depender de exame minucioso do contexto fático, não pode, como regra, ser levada a efeito pela via do habeas corpus.

II - Para o recebimento da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade.

III - Ordem denegada, para que a ação penal siga seu curso, com as cautelas de estilo" (HC 96581/SP Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje-064 Divulg 02.04.09).

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTONOMIA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que substitua o procedimento de rito ordinário, consentâneo com todos os meios de prova admitidos; a via estreita do Habeas Corpus, em regra, não comporta dilação probatória.

2. Não obstante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, em razão do procedimento administrativo em curso acarretar a suspensão da pretensão punitiva estatal - no que tange aos delitos tributários -, tal providência não implica a ausência de justa causa para o processo por crime de formação de quadrilha.

3. O crime de quadrilha ou bando é autônomo ou formal, ou seja a sua consumação se dá com a convergência de vontades e independe da punibilidade ulterior dos delitos visados.

4. As informações trazidas na denúncia e consignadas no acórdão recorrido são suficientes, no caso em tela, para autorizar um juízo positivo de admissibilidade, propiciador da persecução penal pelos crimes imputados aos pacientes. A peça acusatória trouxe a descrição clara dos fatos com todas suas circunstâncias e elementos, de forma a viabilizar, de maneira real e efetiva, a ampla defesa ao acusado, não havendo que se falar em inépcia da denúncia.

5. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

6. Recurso Ordinário desprovido" (RHC 24053/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 15.06.09).

No mais, o Código de Processo Penal permite ao juiz indeferir aquelas provas consideradas desnecessárias. Vale dizer, ao juiz cabe aferir a necessidade e conveniência das provas requeridas, cujo deferimento ficará ao seu prudente arbítrio.

Na espécie, não há que falar em cerceamento de defesa, eis que, o indeferimento da produção das provas requeridas está suficientemente justificado, como depreende-se da decisão guerreada: *No pertinente aos pedidos de realização de perícia nas interceptações telefônicas realizadas no decorrer da denominada OPERAÇÃO CARGA PESADA, a hipótese é de seu indeferimento. Há que se esclarecer que a atividade de investigação desempenhada pelos agentes policiais que efetuaram as escutas telefônicas merece credibilidade, até prova em contrário. Meras desconfianças ou considerações de natureza eminentemente subjetiva contra o fato de ter sido alvo de interceptação judicialmente autorizada são insuficientes para embasar o pleito formulado, mormente se vier desacompanhado de fatos concretos e minimamente provados. Mais uma vez, observa-se o intuito procrastinatório da diligência solicitada, motivo pelo qual INDEFIRO-A. Quanto ao pedido de transcrição integral dos diálogos interceptados informo que os áudios respectivos se encontram, em sua versão original, à disposição de todos os acusados, que podem, mediante carga rápida, realizar a respectiva cópia. Além disso, observa-se que a mera leitura atenta dos Relatórios Parciais de inteligência já apresentados traz os diálogos gravados em arquivos de áudio, acompanhados pelo respectivo link de arquivo de texto contendo a transcrição, o que facilita a obtenção direta do material desejado pela defesa, sendo desnecessária e procrastinatória a transcrição ora requerida. Desse modo, INDEFIRO, também, este pedido. Ademais, cumpre lembrar que referidas transcrições e diálogos encontram-se nos autos originários da investigação, tombados sob o nº 2007.61.19.006970-0, onde estão abrangidos os fatos narrados na denuncia deste processo e na dos demais feitos, podendo os interessados obter as cópias e reproduções naqueles autos, mediante carga rápida.*

Desta sorte, não constitui constrangimento ilegal a decisão do magistrado de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova.

Ademais, como bem salientado, as partes terão livre acesso aos autos, podendo manuseá-los a qualquer momento, não havendo prejuízo concreto com a medida.

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

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041236-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : EDUARDO TADEU SALAZAR
: RICARDO JOSE FREDERICO
PACIENTE : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso
ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CO-REU : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: IRANI JOSE FRANCISCO
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: JOSE ROBERTO NUNES
: CESAR GOMES
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVEIRA PEREIRA
: LUIZ CLAUDIO NASCIMENTO
No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 18.11.09, com pedido de liminar, em favor de CHIDIEBERE INNOCENT UZOR, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa da acusação.

Foram prestadas as informações.

Relados, decido.

Impetrado anterior *habeas corpus* nº 2009.03.00.024661-0 com fundamento na ausência dos requisitos que autorizam a prisão cautelar do paciente, no qual foi denegada a ordem em julgamento realizado em 01.09.09 e publicado no Diário Eletrônico de 17.09.09.

A prisão preventiva do paciente foi decretada em 27.03.09, em razão de fundadas suspeitas de seu possível envolvimento na suposta organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, nos termos do art. 33, da L. 11.343/06, e outros crimes.

Segundo as informações de fs. 32/34, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e outras 19 (dezenove) pessoas, em 19.03.09, e o juízo monocrático proferiu decisão determinando a notificação dos acusados para apresentação da defesa em 02.04.09. Apresentadas as defesas escritas por parte de todos os denunciados, a fim de dar prosseguimento à ação, designou-se audiência de instrução e julgamento para os dias 11.12.09, 15.12.09, 16.12.09, 17.12.09 e 18.12.09.

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve mais de uma dezena de réus, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se da informação prestada pelo impetrado:

No caso específico destes autos, que conta com 20 (vinte) denunciados, dois acusados encontram-se foragidos (DORELINA FERREIRA DOS SANTOS e AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS) e o alongamento da fase instrutória ocorreu em virtude da dificuldade de localizá-los a fim de notificá-los para a apresentação da defesa preliminar. Entretanto, uma vez apresentada a defesa por seus defensores constituídos, o feito prosseguiu regularmente, com a designação de audiência, conforme acima explicitado.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

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

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

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

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

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

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Por fim, a decretação da prisão preventiva do denunciado foi fundamentada na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios da autoria delitiva e prova da materialidade do crime, tendo em vista interceptações telefônicas que comprovam, em tese, a sua participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de corrupção de pessoas relacionadas a importantes setores da administração pública, dentre eles, à Receita Federal.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041463-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : FRANCISCO MARTINS DOS REIS

: HIGOR O FAGUNDES

PACIENTE : MARCOS ANTONIO PAVANELO reu preso

ADVOGADO : FRANCISCO MARTINS DOS REIS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2009.60.02.005216-0 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 87/96. Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 59/65, pela qual restou negada a liminar pleiteada pelo impetrante.

Inalterados os fatos que levaram ao indeferimento da medida, mantenho o *decisum* tal como lançado.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, após retornem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043203-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO

PACIENTE : FELIPE WODIANER SENA reu preso

ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CO-REU : LUANA ALVES

: MICHEL DA SILVA PEREIRA

No. ORIG. : 2009.61.10.013693-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 04.12.09, com pedido de liminar, em favor de FELIPE WODIANER SENA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba - SP.

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

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 30.10.09, juntamente com outros dois co-réus, após serem abordados por policiais militares. Estes foram acionados e localizaram o veículo Gol, cor vermelha, placas CQL-2340, ocupado pelos réus, que não obedeceram à ordem de parada. Nesse momento, a co-ré Luana arremessou da janela do carro um pacote contendo 3 cédulas no valor de R\$ 100,00 cada uma.

Ao abordarem o veículo diante de um semáforo, os policiais encontraram no porta-malas uma pasta com mais 4 cédulas também no valor de R\$ 100,00, o que levou à prisão em flagrante delito dos réus, que tinham plena consciência da falsidade das cédulas que portavam e insistiam em introduzi-las em circulação.

A materialidade restou comprovada pelos auto de apreensão de fls. 249/250, e laudo pericial de fls. 285/292, que atestou a falsidade das cédulas cujo valor nominal é de R\$ 100,00 (cem reais) e numerações de série A2188036312A; A2188033208A; A2188036601A; A2188036601A (repetida); A2188031138A; A2188032632A e A2188038206A. apreendida em poder do pacientes e outros co-réus.

A aptidão para enganar terceiros de boa-fé também foi consignada no laudo pericial, quando afirma que a falsificação não é grosseira e, assim, se vislumbra que somente uma apreciação mais aprofundada levaria a conclusão de que se trata de cédula falsa.

Há nos autos, também, candentes indícios de autoria e dolo. O paciente foi preso em flagrante. Dos depoimentos testemunhais colhidos no auto formalizado, depreende-se claramente, ao menos em tese e num juízo superficial, a prática de condutas típicas daqueles que pretendem colocar cédulas falsas em circulação, quais sejam, as reiteradas tentativas de adquirir produtos de baixo valor, entregando como pagamento cédula de grande expressão monetária. Além disso, com a abordagem dos agentes policiais, atiraram as cédulas para fora do carro, deixando claro o conhecimento de sua inidoneidade.

O indeferimento da liberdade provisória do paciente foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios da autoria delitiva e prova da materialidade do crime, haja vista a sua prisão em flagrante delito, a gravidade do delito e a personalidade do paciente voltada à prática de ilícitos penais, conforme certidões de antecedentes criminais.

As certidões de antecedentes juntadas às fs. 47/50 indicam que no ano de 2008 o paciente fez da delinquência um meio de vida, haja vista a natureza patrimonial dos crimes descritos, o que nos leva a concluir que não ostentava ocupação lícita.

No mais, o paciente apenas juntou cópia de uma declaração onde consta o exercício de função de ajudante geral em um Lava Rápido desde maio de 2009. Não se identificou, porém, sequer a correta razão social do mesmo, fazendo impossível que se afira, nesta sede, ao menos a real existência do estabelecimento. No todo, no todo, não nos convencemos de que o paciente tenha, de fato, alguma ocupação lícita.

Fundamentou a autoridade impetrada: *"Assim a manutenção da custódia preventiva, "in casu", como garantia da ordem pública de modo a impedir a repetição dos atos nocivos, como os noticiados nos autos, que trazem intranquilidade e desassossego à população e como forma de assegurar a aplicação da lei penal é medida que se impõe* (fs. 35).

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, como bons antecedentes, ocupação lícita (estes sequer bem demonstrados nesta impetração) e residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações do duto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.036971-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : WELINGTON FLAVIO BARZI
PACIENTE : JOSE LUIS CONTE JUNIOR
ADVOGADO : WELINGTON FLAVIO BARZI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.008492-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de **JOSE LUIS CONTE JUNIOR**, em face de ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que indeferiu o pedido de suspensão da pretensão executória em razão do pedido de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Nesta impetração, alega-se a realização do pedido de parcelamento do débito com base na Lei nº 11.941/09, o que suspende a pretensão executória.

Prestadas as informações pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Relatados, decido.

Segundo sentença, o paciente foi condenado como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, a 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e a 13 dias-multa, substituída a reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de gêneros de primeira necessidade a entidade assistencial, em valor correspondente a 10 salários mínimos e outra de prestação de serviços à comunidade.

Diante do pedido de parcelamento do débito objeto da condenação, o paciente requereu ao Juízo das Execuções Criminais a suspensão da execução criminal, com fulcro no artigo 68 da Lei nº 11.941/09.

Depreende-se do art. 68 mencionado que:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

A autoridade fazendária informou que apesar do pedido de parcelamento, validado em 26.08.09, não foi constatado o pagamento da prestação mínima referente ao mês de setembro de 2009, sendo este requisito essencial para futura consolidação e formalização definitiva do parcelamento. (fs. 139/140)

Diante desse panorama a empresa na qual o paciente é sócio não está incluída no Programa de Parcelamento Especial, em face da inadimplência com as prestações.

Além disso, o *writ* exige prévia produção probatória, cabendo ao impetrante a prova plena das alegações trazidas. Contudo, o impetrante não trouxe qualquer documento que demonstrasse a regularidade da consolidação e formalização definitiva do parcelamento. Como se vê, a suspensão da pretensão punitiva, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Cumpra observar que ainda que houvesse regularidade da empresa no Programa de Parcelamento, a consequência ditada pela norma é a suspensão da pretensão punitiva estatal e não a suspensão da pretensão executória dos pacientes. Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, no mesmo sentido dispõe a Lei nº 10.684/2003 em seu artigo 9.

No caso dos autos, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, nem tampouco na suspensão da pretensão executória, e portanto do curso da execução penal, pois, como visto, a empresa devedora nem sequer foi admitida em definitivo no parcelamento especial da Lei 11.941/09.

Desta sorte, não há prova cabal nos autos no sentido de que a sociedade empresária relacionada com o paciente encontra-se efetivamente incluída em programa de parcelamento do débito tributário descrito na denúncia, assim não há como acolher o pedido.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.02.009586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IZIDRO PEDRO DE FREITAS

ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERREIRA NAVARRO e outro

CO-REU : SALVATORE ROMANO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 267/279, publicada em 19 de dezembro de 2002, que absolveu o denunciado IZIDRO PEDRO DE FREITAS da imputação da prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (fls. 02/04), recebida em **18/10/2001** (fl. 127), em síntese, que o apelado, em conjunto com Salvatore Romano, no exercício da gerência e administração da empresa Dinagro Agropecuária Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº. 55.991.921/0001-55, estabelecida à Rodovia Anhanguera, Km 304, Zona Rural, no município de Ribeirão Preto/SP, na qualidade de sujeitos passivos da obrigação, *deixaram de recolher aos cofres previdenciários*, no período de **01/1999 a 05/2000**, as contribuições descontadas (arrecadadas) dos salários dos empregados da empresa.

Em decisão prolatada às fls. 147/148, o e. Juízo "a quo" declarou a extinção da punibilidade do co-réu Salvatore Romano, dada a notícia de seu falecimento e juntada da certidão de óbito (fls. 140/141).

Nas razões recursais (fls. 283/288), o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *existência de incontestáveis provas de materialidade e autoria* do delito em testilha.

Respondido o recurso (fl. 292), os autos subiram para esta E. Corte, tendo a douta Procuradoria Regional da República opinado pelo provimento do recurso ministerial (fls. 294/298).

É a síntese do necessário.

DECIDO

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

A atividade delituosa teve seu termo no mês de maio de 2000, e o recebimento da denúncia - causa interruptiva da prescrição no caso de sentença absolutória - deu-se em **18 de outubro de 2001** (fl. 127).

Portanto, considerando-se a pena máxima de 5 (cinco) anos de reclusão prevista para o crime em apreço, verifica-se que, da data do recebimento da denúncia até o presente momento, decorreu lapso temporal superior a 06 (seis) anos, **visto que o prazo prescricional, nesse caso, é reduzido pela metade, pois se trata de réu maior de 70 anos na data da sentença, conforme declarado quando de sua qualificação ao ser interrogado judicialmente (fl. 158).**

Anoto que, não obstante este Relator tenha intimado a defesa do réu para que fosse comprovada por meio de documento oficial a data de nascimento do Apelado, tendo a douta defesa deixado de se manifestar a esse respeito (fl. 302), penso que, tratando-se de declaração prestada em juízo, sobre a qual não pende o direito ao silêncio previsto no parágrafo único do artigo 186 do Código de Processo Penal, sob pena de o interrogado responder pelo crime de falsa identidade, tenho-a como verdadeira.

Consolida-se, dessa forma, a prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 109, inciso III, c/c 115, 2ª parte, ambos do Código Penal.

Por esse fundamento, com base no artigo 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta a punibilidade** do apelado, nos termos dos artigos 107, IV, primeira parte e 114, II, ambos do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso ministerial.

Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.001811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELANTE : GILBERTO MARTINELLI

ADVOGADO : GERSON JOSE CACIOLI e outro

APELANTE : DORIVAL QUINALIA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro

APELANTE : JOSE QUINALIA PEREIRA

ADVOGADO : ANDREA VIANA FREZZATO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 396/397

Intime-se os defensores de GILBERTO MARTINELLI (fls. 386), DORIVAL QUINALIA (fls. 387) e JOSÉ QUINALIA PEREIRA (fls. 388), para que apresentem as razões aos recursos interpostos, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.005594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE MAURO DINIZ OLIVEIRA

ADVOGADO : BENJAMIM MARTINS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 114, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santo André, Jorge Alexandre de Souza, que indeferiu o requerimento de autuação da presente Representação Criminal como Procedimento Criminal Diverso, suspendendo-se a pretensão punitiva e o prazo prescricional, bem como, a expedição semestral de ofícios à Receita Federal, sob o fundamento de que tais providências podem ser obtidas pelo *parquet* federal, independentemente de autorização do Juízo, nos termos do artigo 8º, IV, da Lei Complementar nº 75, de 20/05/93.

Nas razões recursais (fls. 117/129), em síntese, alega que:

a) José Mauro Diniz Oliveira prestou declarações falsas à Receita Federal, reduzindo valores devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, relativamente aos anos-calendário de 2002, 2003 e 2004;

b) o crédito tributário ao final apurado em procedimento administrativo fiscal foi de R\$ 54.371,94 (cinquenta e quatro mil trezentos e setenta e um reais e noventa e quatro centavos);

c) o débito foi parcelado pela autoridade fazendária em 60 (sessenta) prestações mensais, a pedido do contribuinte;

d) ao contrário do que ocorre nos casos de adesão aos regimes especiais de parcelamento, como no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e o Programa Especial de Parcelamento - PAES, no parcelamento simples de créditos

tributários por pessoas físicas não há lei que disponha sobre a suspensão da pretensão punitiva estatal e da prescrição penal, enquanto perdure o pagamento das prestações;

e) requereu a declaração da suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional do delito, por aplicação analógica do artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 e artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, e ainda, a expedição de ofícios semestralmente à Receita Federal, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações;

f) o pedido formulado foi indeferido.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a decisão de fls. 114, a fim de declarar suspensos a pretensão punitiva e o curso do prazo prescricional do delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90; bem como, a expedição de ofício à Autoridade Fazendária, para obter informações sobre a regularidade do pagamento do parcelamento.

Intimado a apresentar contrarrazões, o apelado juntou os comprovantes de pagamento do parcelamento (fls. 134/145).

A Delegacia da Receita Federal em Santo André informou que o saldo do parcelamento consubstanciado no processo administrativo fiscal nº 10805.001908/2006-22 é de R\$ 33.343,25 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e três reais e vinte e cinco centavos) e que não há parcelas em atraso (fls. 152).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso de apelação interposto e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 156/174).

É o breve relatório.

Decido.

A apelação ministerial não deve ser conhecida, ante a falta de interesse recursal.

Examinando os autos, verifico que o magistrado "a quo", com acerto, indeferiu o requerimento formulado pelo *parquet* de autuação da presente Representação Criminal como Procedimento Criminal Diverso, com a suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional, bem como, a expedição semestral de ofícios à Receita Federal.

Com efeito, o Ministério Público, *in casu*, dispõe de poderes para requisitar diligências, sendo desnecessária qualquer intervenção judicial.

A Lei Complementar nº 75, de 20/05/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estabelece:

"Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas."

"Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; (...)"

"Art. 38. São funções institucionais do Ministério Público Federal as previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, incumbindo-lhe, especialmente:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

II - requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial, podendo acompanhá-los e apresentar provas;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas (...);"

Outrossim, afigura-se desnecessária a declaração judicial de suspensão da pretensão punitiva estatal na hipótese de parcelamento de débitos, a teor do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003.

Aliás, como bem asseverou o Ministério Público Federal, em seu parecer:

"Verifica-se carência de interesse recursal em função de o Ministério Público Federal, como dominus litis da ação penal, não necessitar que seja declarada a suspensão da pretensão punitiva - de cujo exercício, no âmbito da propositura ou não da ação penal, é titular -, pelo órgão judicial. Basta que acompanhe o procedimento administrativo no qual foi acordado o parcelamento entre o contribuinte e a Receita Federal, para que, caso descumprido, ofereça a denúncia.

(...)

Diante do exposto, é patente a falta de interesse recursal do órgão ministerial a quo, já que, por si só, pode realizar diligência a fim de averiguar se respeitado o acordo de parcelamento - entendimento este que já foi por ele próprio adotado por meio da Portaria 002/2009 -, podendo, caso necessário, oferecer denúncia ou requerer o arquivamento das peças de informação perante o Judiciário (art. 28 do Código de Processo Penal) ou diretamente à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos da Resolução 77/2004 do Conselho Superior do Ministério Público Federal."

Nesse sentido, a Primeira Turma desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"APELAÇÃO - ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90 - REDUÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DÉBITO PARCELADO NA SEARA ADMINISTRATIVA - INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO CRIMINAL E FISCALIZAÇÃO DO PAGAMENTO PELO JUÍZO "A QUO" - IMPOSSIBILIDADE - DILIGÊNCIAS QUE PODEM SER REALIZADAS PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA ACUSAÇÃO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA 1. Com o parcelamento do débito fiscal pelo contribuinte - seja pessoa física ou jurídica, conforme reiterados precedentes desta Corte e também dos Tribunais Superiores -, a suspensão do curso do prazo prescricional é imediata e advém diretamente da lei (art. 9º, "caput", e § 1º, da Lei nº 10.684/03), não dependendo da atuação judicial para esta finalidade. 2. Portanto, não há justa causa para se manter em aberto um procedimento criminal contra o apelado, tão-somente, para que o Judiciário declare aquilo que já vem expresso na própria lei - a suspensão da prescrição em decorrência do parcelamento do débito -, se aquele vem pagando corretamente as prestações avençadas com a Fazenda Federal, circunstância esta que caracterizaria evidente constrangimento ilegal, principalmente, considerando que referido acordo foi realizado antes mesmo de as peças de informação objeto destes autos chegarem ao conhecimento do Ministério Público Federal, não se justificando o prosseguimento de qualquer investigação ou procedimento, menos ainda de ação penal, contra o contribuinte, se este vem cumprindo integralmente com suas obrigações, sob pena de afronta àquele texto legal. 3. Ademais, não é menos certo que cabe ao próprio "Parquet" Federal, de ofício, diligenciar e acompanhar o cumprimento do acordo pelo apelado, fato que independe de movimentação judicial, ante os exatos termos do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93 4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região - Apelação Criminal - 36170 Processo: 2008.61.26.005512-8. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 28/07/2009. Por unanimidade - DJF3 CJI 19/08/2009 Página: 56)

Por esses fundamentos, não conheço da apelação ministerial.

Cumpram-se as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.16.001493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu preso

ADVOGADO : JOSE NILTON GOMES e outro

CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM

APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu preso

ADVOGADO : PEDRO ROTTA e outro

APELANTE : EMERSON YUKIO IDE

ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro

APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA

ADVOGADO : MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 1878

Intime-se os defensores de EMERSON YUKIO IDE e MÁRCIO PIRES DA FONSECA, para que apresentem as razões aos recursos interpostos (fls. 1818 e 1846), nos termos do disposto no artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043039-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS

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

No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliezer Pereira Martins em favor de DENIZAR RIVAIL LIZIERO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que indeferiu o pedido de instauração de incidente de insanidade mental em relação ao paciente, nos autos da ação penal nº 2007.61.17.002322-5.

Consta dos autos que o paciente, policial militar, figura como réu na ação penal mencionada e encontra-se afastado de sua atividade profissional em virtude de licença para tratamento de saúde.

Sustenta o impetrante que até 23.09.09 o quadro clínico do paciente, relativo a problemas psiquiátricos, não apresentava melhora e, nessa linha de pensamento, não poderia ser o paciente interrogado sem que se verificasse sua sanidade mental, por meio da instauração de incidente de insanidade mental.

Aduz o impetrante que o indeferimento de instauração do incidente constitui cerceamento de defesa, dando ensejo à propositura do *habeas corpus*.

Requer o impetrante, liminarmente, a suspensão da ação penal. Ao final, a concessão da ordem para que seja deferida a realização da prova em incidente de insanidade mental, declarando-se nulos os atos processuais praticados após o indeferimento da prova.

É o breve relato.

Decido.

O pedido de liminar encontra-se prejudicado pela decisão proferida nos autos do HC 2009.03.00.025563-5, de minha relatoria, determinando a suspensão da ação penal nº 2007.61.17.002322-5, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP.

Requise-se informações ao DD. Juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de dez dias, e instruídas com cópias das principais peças processuais, especialmente a decisão impugnada, que sequer veio aos autos do *writ*.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2462/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.009767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARINA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARINA APARECIDA DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.01.05726-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por MARINA APARECIDA DE ALMEIDA em incidente criminal diverso, por meio do qual requer a expedição de Mandado de Cancelamento de Sequestro, Penhora e Arresto dos imóveis matriculados sob números 19.875 e 19.929 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mauá/SP, arrematados pela ora recorrente, nos autos da ação de execução por quantia certa de nº 735/86, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Mauá/SP (fls. 77/84 - Apenso 92.0101781-2).

O pedido de cancelamento foi apresentado inicialmente (em 26/11/1996 - fls. 03/05) perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Mauá/SP, que o encaminhou à 3ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP em 18/12/1996, tendo este Juízo recebido o expediente como embargos de terceiro (aplicando o artigo 129, do Código de Processo Penal analogicamente). Em decisão prolatada e publicada em 13/06/2000, o e. Juízo "a quo" julgou improcedente os embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, o praxeamento dos imóveis sequestrados. (fls. 340/343)

Dessa decisão Marina Aparecida de Almeida apelou afirmando que somente tomou conhecimento do impedimento que recaía sobre os imóveis, ao tentar registrar a Carta de Arrematação respectiva, uma vez que no Edital de Praça não constava tal ônus. Alega ser arrematante de boa-fé, induzida a erro por edital eivado de vícios, e que cumpriu todas as etapas da arrematação, pagando todas as verbas, além de estar na posse dos imóveis há 10 anos, tendo investido em benfeitorias. (fls. 346/352)

Objetivando resguardar seus direitos, ingressou com Medida Cautelar Inominada (1999.91.81.007668-5), cuja liminar foi concedida para que o praxeamento dos imóveis permanecesse suspenso até decisão do presente feito.

O presente recurso foi recebido pelo Juízo "a quo" nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo a União Federal, por meio da Advocacia Geral da União, apresentado contrarrazões, manifestando-se pela intempestividade do recurso e, no mérito, pela manutenção da sentença (fls. 388/394).

A d. Procuradoria Regional da República ofertou parecer manifestando-se preliminarmente pela intempestividade do recurso e no mérito pelo seu improvimento. (fls. 400/402)

DECIDO

Inicialmente, traço um panorama dos fatos, consoante análise dos 08 (oito) apensos a estes autos.

Segundo consta, Cleusa de Souza Benite foi presa em flagrante no dia 10/06/1986, por ter sido surpreendida praticando atos exclusivos de Instituições Financeiras sem autorização legal para tanto. O processo (nº 184/86) tramitou, inicialmente, perante a Justiça Estadual da Comarca de Mauá/SP, tendo ainda nessa jurisdição, em 18/06/1986, sido deferido o requerimento oferecido pelo Ministério Público Estadual referente ao **sequestro** de bens pertencentes à indiciada, notadamente os imóveis matriculados sob números 19.875 e 19.929 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mauá (fls. 02/15 - Processos números 193/86 e 92.0101781-2/Apenso).

Em 09/09/1986, o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ao julgar ação de Habeas Corpus impetrado em favor de Cleusa de Souza Benite (nº 152.998/5), anulou o processo nº 184/86 a partir do recebimento da denúncia e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de São Paulo/SP. O feito foi remetido para a *Justiça Federal da 3ª Vara Cível* em 03/11/1986, tendo o Ministério Público Federal, em cota proferida no dia 30/01/87, manifestado seu desejo de ratificar todos os atos do órgão acusador estadual, bem como aproveitar todos os atos processuais levados a termo, no que foi atendido integralmente pelo Juízo "a quo" no dia 03/04/87 (fl. 298/299 - Apenso).

Após regular processamento desse feito, a sentença condenou Cleusa de Souza Benite pela prática do crime previsto no artigo 44, §4º, da Lei nº 4595/64. A ré apelou, tendo o recurso sido julgado no dia 17/10/90 por esta 1ª Turma que, à unanimidade, manteve a sentença (fls. 452/458).

O feito criminal relativo ao sequestro foi distribuído para a 13ª Vara Federal em São Paulo/SP que, em 30/04/1996, dando prosseguimento ao sequestro, determinou a realização do praxeamento (fls. 189/190).

Em 17/08/1998, o Juízo da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, verificando que Cleusa de Souza Benite não fora intimada da decisão proferida em 18/06/1986 (*que determinou o sequestro de seus bens*), determinou a intimação e abertura de prazo para eventual oposição de embargos a execução (fls. 410/446 - Apenso/Sequestro).

Decorrido o prazo sem oferecimento de embargos (fls. 446/448 e 512/515-Apenso/Sequestro), foi determinado o praxeamento dos bens (fls. 508/511 e 525 -Apenso/Sequestro), que se encontra suspenso aguardando o julgamento deste feito.

Pois bem, Marina Aparecida de Almeida, por sua vez, alega que adquiriu os imóveis em questão no dia 09/11/1988, mediante arrematação em praça pública levada a termo nos autos do processo de nº 735/86, que tramitava perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP (fls. 77/84 - Apenso 92.0101781-2), e que, ao levar a Carta de Arrematação ao Cartório de Registro competente viu-se impossibilitada de registrá-los diante do sequestro determinado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Mauá/SP.

Com efeito, consoante se observa das fls. 124/206, Edivaldo Lopes de Aquino e Alzira Neris moveram Ação de Execução por quantia Líquida e Certa Contra Devedora Solvente (nº 735/86) em face de Cleusa de Souza Benite, perante uma das varas cíveis da comarca de Mauá/SP, requerendo o arresto dos bens constantes em nome de executada, notadamente, os imóveis em questão. Para tanto, anexou certidões expedidas pelo Cartório de Registro de Imóveis de Mauá/SP, ocasião em que já constava em suas respectivas matrículas o registro de sequestro requerido pelo Ministério Público em 10/07/1986 (fls. 129/131). O arresto dos bens constantes em nome da executada foi determinado pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Mauá/SP (Fl. 133), tendo sido dado cumprimento à ordem no dia 18/12/1986, nos termos do Auto

de Arresto e Depósito de fls. 135/136, registrado junto ao respectivo cartório no dia 15/05/1987 (fls. 140-verso e 141-verso).

Nessa ação de execução foi determinada, em 09/1988, a realização das praças relativas aos imóveis (fl. 188), sendo publicado o Edital nesse sentido (fl. 191) e designado o dia 09/11/1988 para a realização da primeira praça (fl. 193). Os imóveis foram arrematados nessa data pela ora apelante, Marina Aparecida da Almeida, que depositou os valores acordados (fl. 194 e verso), conforme se observa das guias de depósito judicial de fls. 195/197. O Auto de Arrematação foi lavrado no dia 14/11/1988 (fl. 198) e a Carta de Arrematação expedida (fls. 199 e 202), bem como expedido, no dia 03/05/1996, o Mandado de Cancelamento do Registro de Arresto existentes nas respectivas matrículas dos imóveis (fl. 204)

Dito tudo isso, anoto que não há como ignorar o fato de que, quando da arrematação levado a termo pela apelante, os bens, objeto deste recurso, **já estavam gravados com o ônus do sequestro** (o sequestro foi registrado no dia 10/07/1986, o arresto na execução civil ocorreu no dia 15/05/1987, e a arrematação no dia 09/11/1988).

Muito embora o referido ônus tivesse sido determinado, num primeiro momento, por um Juízo incompetente todos os atos práticos na Justiça Estadual foram *ratificados pelo Juízo Federal*, permanecendo válido, assim, o sequestro outrora determinado.

Ademais, com o trânsito em julgado da condenação de Cleusa de Souza Benite, bem como a ausência de sua manifestação quanto ao sequestro perpetrado sobre seus bens, os imóveis em questão constituíram, incontestavelmente, produto auferido pela prática do crime em que foi condenada, sendo sua perda em favor da União de rigor, nos termos do artigo 91, inciso II, do Código Penal.

Vale ressaltar a disposição expressa na parte final do artigo 125, do Código de Processo Penal: "Caberá o sequestro dos bens imóveis, adquiridos com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro." (grifei)

Por fim, observo que eventual nulidade na arrematação por ausência de conhecimento do registro anterior do sequestro é questão a ser discutida em outra esfera de jurisdição, nos termos do artigo 694, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, e apesar de todo o exposto, embora a decisão apelada tenha julgado improcedentes os embargos, **extinguindo o feito com julgamento do mérito baseado no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil**, trata-se, na verdade, de apelação interposta em **incidente criminal** recebido como embargos de terceiro em face de ordem de sequestro determinada por **juízo criminal**. Assim, os procedimentos a serem adotados devem ser aqueles previstos nos artigos 125 e ss, do Código de Processo Penal.

A r. sentença apelada foi publicada no Diário Oficial do Estado - Poder Judiciário, no dia 20/06/2000 (terça-feira) - fl. 344/verso, tendo a recorrente, porém, interposto o presente recurso somente no dia **05/07/2000** (fls. 346), flagrantemente fora do prazo estipulado no diploma processual penal.

Ao que parece a apelante se valeu - indevidamente - do prazo de 15 (quinze) dias previstos no artigo 508 do Código de Processo Civil, e não o prazo de 05 (cinco) dias estabelecido no artigo 593, do Código de Processo Penal, apresentando recurso extemporâneo porque na singularidade do caso as normas regentes são as do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste C. Tribunal, **não conheço do presente recurso de apelação interposto porque intempestivo.**

Publique-se. Intime-se. Baixem os autos e seus apensos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2457/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.051318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : KRAUSE IND/ MECANICA COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO

: SILVIA TORRES BELLO

: JOSE CLAUDINEI SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00046-0 AI Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Industrias Químicas Matarazzo LTDA em face da decisão reproduzida na fl. 35, em que o Juiz de Direito do SAF de Santo André/SP acolheu a impugnação do exequente, indeferindo a nomeação de bem móvel à penhora.

Negado efeito suspensivo ao recurso na decisão de fl. 43.

Com contraminuta da agravada nas fls. 49-51.

A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

A nomeação de bem móvel à penhora descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, o que se verifica pela sua expressa discordância às fls. 33/34.

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO DE EMPRESA LÍDER NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA - POSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM LEGAL - RECUSA DO BEM - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STJ.

...

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/80, é permitida, ao credor e ao julgador, a inadmissão da nomeação à penhora, pois a execução é realizada em favor do exequente, e não do executado.

...

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EAREsp 900484/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 28.08.2007, pub. DJ 12.09.2007, pág. 191)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. ART. 655 DO CPC. OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 620 DO MESMO CÓDEX.

1. A controvérsia acerca da penhora recair sobre determinado bem dado em garantia pelo executado, à insurgência especial há de ser negado seguimento, uma vez que necessário a análise ampla dos fatos e das provas produzidas nas instâncias de origem, a incidir, dessa maneira, os rigores da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. O entendimento dominante neste Superior Tribunal cristalizou-se no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no artigo 620 daquele mesmo códex.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 781150/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4.ª Turma, julg. 27.03.2007, pub. DJ 30.04.2007, pág. 326)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - Conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, 612). À compatibilização desses dois princípios dá-se o nome de execução equilibrada.

II - A agravada não está obrigada a aceitar os bens oferecidos à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

III - Por outro lado, o artigo 656, inciso III, do Código de Processo Civil, determina que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

IV - Agravo de instrumento improvido.

VII - Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3.ª Reg, AG 298794/SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1.ª Turma, julg. 06.11.2007, pub. DJU 31.01.2008, pág. 503)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO INEFICAZ - BENS IMÓVEIS - DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL - ARTIGOS 11 DA LEI Nº 6.830/80 C.C ARTIGO 656, I DO CPC - AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE E INFORMAÇÃO QUANTO A LOCALIZAÇÃO DOS BENS - INCISO II DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 655 c.c INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 656 AMBOS DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

...

2. O exequente não está obrigado a aceitar a nomeação de bens situados em penúltimo lugar na ordem de preferência, se nos autos não há prova de inexistência de bens incluídos nas classes anteriores, o que leva a concluir que houve desobediência a gradação legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos do disposto no artigo 656, I do CPC é ineficaz a nomeação de bens à penhora que não respeita a gradação legal, não estando o exequente obrigado a aceitá-los como garantia do juízo.

4. Inexiste, nos autos, comprovação de propriedade, assim como não há informação quanto a localização dos bens oferecidos à penhora, como aliás estabelecem o inciso II do parágrafo 1º do artigo 655 c.c inciso VI e parágrafo único do artigo 656 ambos do Código de Processo Civil.

5. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 216246/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 13.12.2004, pub. DJU 02.03.2005, pág. 258)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.051318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : KRAUSE IND/ MECANICA COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO

: SILVIA TORRES BELLO

: JOSE CLAUDINEI SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SANTO ANDRE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00046-0 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 90 e 91: Proceda a Subsecretaria as anotações para futuras publicações.

Diante da substituição dos patronos da agravante em data anterior à publicação, determino que os novos patronos sejam novamente intimados da decisão de fls.84/87.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.000857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Fundação Paulista de Tecnologia e Educação em face de ato praticado pelo Chefe de

Arrecadação e Fiscalização do INSS em Lins, concedeu a segurança, determinando que a autoridade impetrada expedisse certidão negativa de débito em favor da impetrante (fls. 102/106).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento de que a impetrante não possui direito à expedição de CND, tendo em vista o cancelamento da sua isenção, faltando o recolhimento das contribuições da empresa, constantes dos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.213/91, da Lei Complementar nº 84 e destinadas a terceiros (fls. 113/117).

Contrarrazões às fls. 122/124.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela manutenção da sentença (fls. 128/131).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a isenção tenha sido cancelada, não há qualquer crédito tributário constituído em desfavor da impetrante, motivo pelo qual possui direito líquido e certo à expedição de certidão negativa de débito (art. 205 do CTN), sem prejuízo de que a Fazenda Nacional venha a constituí-lo oportunamente. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DO PEDIDO DE ISENÇÃO - DÉBITO AINDA NÃO CONSTITUÍDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Entidade de fins filantrópicos, que não formalizou, no prazo, seu pedido de isenção junto ao INSS, faz jus a obtenção da CND, vez que tal fato não tem o condão de tornar exigível o que a lei diz que não é.

2. Ademais, não tendo, o pretense débito, sido constituído definitivamente, na esfera administrativa, conclui-se que a Impetrante fazia jus à obtenção da certidão.

3. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, REOMS nº 174693, Registro nº 96030619450, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 30.09.2003, p. 236, por maioria)

MANDADO DE SEGURANÇA - CND - ENTIDADE FILANTRÓPICA SUCESSORA - INDEFERIMENTO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO DE ISENÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - INADMISSIBILIDADE.

I - A IMPETRANTE COMPROVOU SUA CONDIÇÃO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA, SENDO SUCESSORA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DE ENTIDADE QUE GOZA DO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

II - O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SE ENCONTRA DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO.

III - AFIGURA-SE ILEGÍTIMA A NEGATIVA DA AUTARQUIA EM FORNECER A PRETENDIDA CERTIDÃO.

IV - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, REO 98030403060, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ 01.06.1999, p. 463, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074354-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

APELADO : LUCIANO PONTES DA SILVA e outros

: JACKSON JOSE DOS SANTOS

: LUIZ ANTONIO GOMES

: DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

: JORGE MARASSI

ADVOGADO : WILSON PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 96.00.00463-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão das fls. 126/128 que negou provimento à apelação. A embargante alega que decisão é contraditória, eis que a jurisprudência citada não se aplica ao caso concreto, pois o contrato em questão não foi firmado no âmbito do SFH.

Nos termos do art. 535 cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

A decisão embargada fundamentou expressamente que o direito de propriedade do adquirente do imóvel prevalece sobre a garantia real, ainda que instituída anteriormente ao negócio e que, uma vez pago integralmente o preço, a hipoteca deve ser cancelada em relação ao adquirente, que deve ser resguardado de eventual constrição patrimonial. Ainda que a jurisprudência citada não se amolde perfeitamente à hipótese dos autos, a decisão encontra-se devidamente fundamentada pelos argumentos apontados pelo relator.

Não demonstrado o vício da decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos.

Com tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.001355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : GUILHERME EDUARDO SILVIO HATCH DA NOBREGA

ADVOGADO : GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro

EXTINTA A PUNIBILIDADE : OTTO CARLOS POHL DA NOBREGA falecido

DESPACHO

F. 784. Anote-se e certifique-se o cumprimento.

Defiro pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.014936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ANTONIO CASSOLA e outro

: ANGELA MARIA NOJINI CASSOLA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO SILVA CALAZANS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.04.002163-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Cassola e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos/SP, reproduzida à fl. 40, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obstar a instituição financeira da prática de atos executórios extrajudiciais, referentes ao imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, e de incluir o nome dos agravantes nos cadastros de inadimplentes. No mesmo *decisum* o juiz singular autorizou o depósito judicial das prestações vincendas, pelos valores que os agravantes entendem corretos.

Alegam os agravantes que indeferir o pedido com vistas a que a Caixa Econômica Federal - CEF se abstenha de qualquer ato executório ou que inclua o nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito compromete totalmente o real objeto da demanda, ou seja, revisar os valores das prestações e do saldo devedor com vistas ao pagamento do que é justo.

Ressaltam que a concessão total do pedido de tutela antecipada é ato reversível podendo ser revogada a qualquer tempo; além do fato do imóvel, objeto do contrato em questão, estar ao agente financeiro hipotecado como garantia.

Aduzem que o processo de execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei nº 70/66, não permite a oportunidade para o exercício da defesa, o exame do critério utilizado no cálculo das prestações e reajuste da dívida, mostrando o valor e discutindo-o, e com isso obter uma decisão sobre o real montante devido.

Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão de fl. 44, determinando a não inclusão do nome dos ora agravantes em cadastro de inadimplentes assim como a suspensão de qualquer ato de execução extrajudicial.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou resposta às fls. 57/65 e interpôs agravo regimental às fls. 69/73.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que Antonio Cassola e sua cónjuge Ângela Maria Nogimi Cassola, ora agravantes, Incorporadora Nogueira - Empreendimentos, Representações e Comércio de Imóveis LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, celebraram em 27/06/1991, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 26/35. destes autos, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 11.005.839,30 (onze milhões e cinco mil e oitocentos e trinta e nove cruzeiros e trinta centavos), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Francês, o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, e o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 93/100 dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 117 (cento e dezessete) parcelas de um financiamento contratado, que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu pontualmente aproximadamente 57% (cinquenta e sete por cento) de suas obrigações.

Ressalto que se trata de contrato bastante antigo (30/08/1991), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, período no qual pairam dúvidas quanto à sua correta observação por parte da instituição financeira, a ser comprovada através de perícia, e que os agravados honraram o quanto ajustado até a propositura da ação originária, se dispondo a encontrar uma alternativa para não ficarem inadimplentes.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos, e o largo tempo decorrido entre a concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (maio de 2001) e o julgamento do presente recurso (novembro de 2009), prazo este suficiente para o pagamento de 104 (cento e quatro) prestações vincendas pelos valores incontroversos autorizados (117 prestações pagas + 104 meses decorridos = 221 meses), entendo que não há que se falar em prejuízo à instituição financeira agravada se mantido o acautelamento concedido, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para permitir aos mutuários o direito de obstar a instituição financeira de prosseguir atos de execução extrajudicial e de incluir seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito, condicionado ao pagamento das prestações, pelos valores que entendem corretos, comprovado nos autos originários, cujo não cumprimento acarretará a imediata revogação desta medida.

Prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : VENASA VEICULOS NACIONAIS LTDA

ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.14.02706-3 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que o MM. Juízo a quo proferiu despacho noticiando a suspensão da execução fiscal da qual este agravo é originário, em razão do parcelamento do débito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.014427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDWARD DE CARVALHO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALAMAR FERREIRA DE MATTOS e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 08/02/2001 - fl. 64) Conforme consta da exordial, EDWARD DE CARVALHO desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação/rádiodifusão e colocou em funcionamento rádio transmissora de FM denominada "Rádio Estúdio - FM 105,5, MHZ", a qual operava sem a devida autorização do órgão competente. Em 06/02/2002, os funcionários da ANATEL, em fiscalização rotineira, apuraram que o denunciado operou clandestinamente a referida emissora de rádio durante os meses de janeiro e fevereiro de 2002, o que acarretou em sua autuação e na interrupção de suas atividades. **Imputação: Artigo 183, da Lei nº 9.472/1997.**

Noto, ainda, que foi instaurado inquérito policial para apurar eventual prática de crime de exploração clandestina de serviços de rádiodifusão, sendo que o acusado confessou ser responsável pela estação de rádio autuada, bem como ter realizado serviços de rádiodifusão sem possuir a autorização legal necessária.

Posteriormente, os equipamentos utilizados na prática delitativa foram apreendidos e encaminhados para exame pericial, cujo laudo atestou a destinação dos aparelhos à geração de sinal de radiofrequência e ao apoio a outras emissoras de rádio.

SENTENÇA (fls. 263/276): publicada em 30/11/2007, julgou procedente a denúncia, para condenar EDWARD DE CARVALHO como incurso na sanção do artigo 183, da Lei nº 9.472/1997, à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicialmente aberto, e multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade. A pena privativa de liberdade foi substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, por 08 (oito) horas semanais, a ser cumprida em local indicado pelo Juízo da Execução da Comarca de Jaboticabal/SP e de prestação pecuniária consistente na doação de uma cesta básica, por mês, no valor individual de R\$ 100,00 (cem reais), a entidade pública ou privada com destinação social, também a ser indicada por aquele Juízo.

Foi decretada a perda dos bens apreendidos em favor da ANATEL.

APELAÇÃO DA DEFESA - EDWARD DE CARVALHO (Fls. 279/284): Pugna pela reforma da r. sentença condenatória, a fim de que o ora apelante seja absolvido, pelos seguintes motivos: **a)** a conduta do réu condiz com o tipo penal previsto no artigo 70, da Lei 4117/62, e não com o do artigo 183, da Lei nº 9472/97; **b)** não consta nos autos nenhuma informação de que havia amplificador de potência necessário para a realização de rádiodifusão sonora em frequência modulada (FM), bem como de qualquer atividade de telecomunicação desenvolvida pelo acusado; **c)** ausência de dolo, pois não houve a vontade de desenvolver clandestinamente qualquer atividade de telecomunicação. Ademais, o acusado considerava a atividade como um *hobby* e operava a emissora de rádio eventualmente para transmitir músicas.

Apelado (Ministério Público Federal): apresentou contrarrazões às fls. 287/295.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari - fls. 298/301v): Opina pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

É de se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo em vista o documento juntado aos autos atestando o óbito do apelante em 27/09/2009 (fl. 304).

Sendo assim, declaro, de ofício, a **extinção da punibilidade** do réu, nos termos do artigo 107, I, do Código Penal, observado o artigo 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada, portanto, a análise do mérito recursal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se oportunamente os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : WILSON MOREIRA DE BARROS e outro
: ODAIR MAGALHAES

ADVOGADO : ROSELI APARECIDA SALTORATTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES

PARTE AUTORA : THALES ALBERTO PIRES FERREIRA
: ROSA MARIA BENTO BRANDAO BICKER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.13140-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Moreira de Barros e Outro contra a decisão de fl. 14 que indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento dos montantes depositados, bem como o requerimento de nova citação da CEF sob o fundamento de que a obrigação de fazer já estava totalmente cumprida.

Sustentam os recorrentes a imprescindibilidade da expedição de alvará judicial para a viabilização do levantamento, ante a negativa da instituição financeira de liberação do saque para procurador especificamente constituído, em razão de o requerente atualmente não residir no país.

Alegam que a obrigação não foi integralmente cumprida, tendo em vista que não havia nos autos documentos suficientes para o cálculo integral, sendo premente a determinação de nova citação para a apuração dos valores remanescentes.

A CEF não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Homologo a desistência do recurso em relação ao agravante Wilson Moreira de Barros, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Quanto ao agravante Odair Magalhães, não merece ser acolhido o recurso interposto.

O artigo 20, § 18 da Lei 8036/90 assim dispõe:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

.....
.....
§ 18. É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga ao procurador especialmente constituído para esse fim."

A Lei 8036/90 exige o comparecimento pessoal do titular do FGTS para o levantamento da quantia depositada na conta vinculada, salvo em caso de doença grave comprovada por perícia médica.

Ademais, cumpre salientar que o agravante Wilson Moreira de Barros não trouxe aos autos documentos que comprovassem o preenchimento dos requisitos autorizadores ao levantamento do FGTS.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELA COLLI

AGRAVADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO NASCIMENTO TULHA -ME
ADVOGADO : ROBERTA DOLACIO BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.10.005400-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida às fls. 55/57, que nos autos da ação proposta por José Augusto Araújo Tulha ME, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, apensem-se estes autos aos da apelação cível nº 2003.61.10.005400-8.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : FLAVIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ARTHUR HERMOGENES SAMPAIO JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.50490-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 511/515, apresentada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT - pleiteando a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela perda superveniente de interesse processual em decorrência do julgamento de Tomada de Contas Especial pelo TCU, condenando o apelado e outro ao pagamento de R\$ 34.032,10 (trinta e quatro mil, trinta e dois reais e dez centavos), além de multa, intime-se o apelado para manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.014137-3 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado por Sansone Correias Transportadoras Ferros e Materiais Ltda (fls. 199/200), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos a vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036463-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão das fls. 107/108 que deu provimento ao agravo de instrumento, para assegurar ao agravante o direito à expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de Negativa, salvo se houver outros obstáculos além do débito mencionado na ação mandamental originária deste recurso. A embargante alega que decisão merece ser aclarada quanto à força e alcance da decisão, pois, da forma em que se encontra redigida, estaria a permitir a ilação de que não mais poderá ser negada a certidão de regularidade fiscal com base no débito discutido na impetração, mesmo que haja inadimplemento do parcelamento pelo contribuinte.

Entende que é o que se poderia extrair do seguinte trecho:

"Realmente, o trânsito em julgado da sentença que concedeu o writ afasta definitivamente a possibilidade de ser negada a certidão com base naquele débito especificamente mencionado na impetração, mas não se o óbice forem outros débitos".

Nos termos do art. 535 cabem embargos de declaração quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Não obstante o parágrafo transcrito acima pudesse gerar alguma interpretação dúbia quanto à aplicação da decisão embargada, a parte dispositiva da decisão embargada apresenta-se com redação suficientemente clara para dissipar qualquer dúvida a este respeito, porquanto deixou expressamente consignado que se estava assegurado ao agravante o direito à expedição de Certidão Positiva, com efeitos de Negativa, **salvo se houver outros obstáculos além do débito mencionado na impetração.**

Todavia, apenas por excesso de zelo, entendo oportuno acolher o pedido da embargante para, mais uma vez, ressaltar que o direito à expedição da certidão em comento limita-se à existência de quaisquer outros óbices diversos dos que serviram de fundamento à concessão da ordem na ação mandamental em comento.

Com tais considerações, acolho os embargos de declaração e dou-lhes provimento para complementar a decisão agravada com os esclarecimentos acima citados.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA LUCIA DE DEUS
ADVOGADO : GIEDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.003474-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 25ª Vara Cível de São Paulo, às fls. 263/285, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação ordinária nº 2004.61.00.003474-0, da qual

origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 238/245, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CEREALISTA UBIRATA LTDA

ADVOGADO : ARTUR RENATO PONTES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.12.005637-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, reproduzida à fl. 29, que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela executada Cerealista Ubiratã Ltda.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que o prazo para oposição dos embargos à execução fiscal se inicia a partir da intimação da penhora, e não do reforço da garantia.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os embargos à execução fiscal sejam extintos sem apreciação de mérito.

Ausente o pedido de efeito suspensivo.

Sem resposta da agravada (fl. 131).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, é expresso ao determinar que "*o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora*", não restando margem para interpretações diversas.

No caso dos autos, há certidão da Secretaria da Vara de origem dando conta de que os embargos foram ajuizados fora do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora na execução fiscal (fl. 27), o que os torna intempestivos, já que o reforço de penhora não reabre ou não é o termo inicial para oposição da defesa no feito executivo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEI N.º 6.830/80.

PRIMEIRA PENHORA. INÍCIO DA CONTAGEM. REFORÇO DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE IMPORTÂNCIA.

1. O prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal - art. 16, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 - conta-se da data da intimação da primeira penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constricto, medidas essas que não impedem o recebimento dos embargos naquela oportunidade. Precedentes. 2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 653621 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 04/10/05 - v.u. - DJ 24/10/05, pág. 262)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO (ART. 16 DA LEI 6.830/80).

1. O prazo para oposição de embargos do devedor conta-se a partir da intimação da penhora. 2. Esse prazo, seja pela lei

especial, seja pelo CPC, não se altera se há ampliação ou reforço de penhora, atos que são desimportantes para reabrir o prazo de embargos do devedor. 3. Da mesma forma, os embargos não esperam a formalização da penhora, mesmo que se trate de bens imóveis, cujo registro da penhora é obrigatório. 4. Recurso especial improvido." (STJ - REsp 304067 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/02/03 - v.u. - DJ 31/03/03, pág. 191)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NO TRIBUNAL ADOTADO COMO PARADIGMA DA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONDIÇÃO RECURSAL NÃO ATENDIDA. INDISPENSÁVEL A INTIMAÇÃO AO CÔNJUGE DE PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL, QUALQUER QUE SEJA O REGIME DO CASAMENTO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. (...) IV - O prazo para a interposição dos embargos à execução conta-se a partir da intimação da penhora, ainda que haja necessidade de reforço da garantia ou de substituição do bem constricto (artigo 16, III da LEF). (...) VI - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.18.000543-9 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 16/09/08 - v.u. - DJF3 03/10/08)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para determinar o não processamento dos embargos à execução fiscal opostos pela executada, por serem intempestivos. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : BRASHIDRO S/A COML/ e outro

: FERNANDO BANDEIRA DE MELLO MARINS

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00024-3 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BRASHIDRO S/A Comercial e outro contra a r. decisão da MMª.

Juíza de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Botucatu/SP, reproduzida à fl. 15, que nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a manifestação do exequente para tornar ineficaz a nomeação do bem oferecido pela executada para garantia da dívida, e mais, determinou a expedição de mandado de penhora.

Alegam os agravantes que a penhora determinada pelo Magistrado singular poderá recair sobre bens de propriedade dos acionistas da empresa, inclusive, sobre parte de imóvel pertencente à esposa do acionista Fernando Bandeira de Mello Marins, pessoa que não faz parte da sociedade.

Sustentam que o acionista Fernando Bandeira de Mello Marins atualmente não exerce cargo de diretor na executada, o que impede a sua responsabilização, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Aduzem que a executada possui patrimônio suficiente para garantir o débito, inclusive, oferece como garantia um imóvel de sua propriedade avaliado em R\$ 10.054.000,00 (dez milhões e cinquenta e quatro mil reais).

Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora do bem imóvel acima.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 102/103).

Sem resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 108).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A executada ofereceu à penhora para garantia da dívida o seguinte bem: 01 (um) molde de injeção (MBB) metálico do pára-choque dianteiro do caminhão Mercedes Benz, utilizado para prensagem de grandes quantidades, de peso aproximado de 5 toneladas, medindo 2,4m X 0,8m X 1m, no valor de R\$ 830.000,00 (oitocentos e trinta mil reais), o qual foi recusado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (exequente), a meu ver, de maneira legítima e plenamente justificável, já que se trata de bem de difícil alienação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade do exequente recusar bem que se revela na condição acima apontada. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.
2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005).
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69." (STJ - Edcl no AgRg no REsp 732788/MG - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/09/2006 - v.u. - DJ 28/09/2006, pág. 203).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQUENTE.

1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AGRESP 511.730/MG, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003; AgRg no RESP 511.367/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003), disso não se depreendendo que a execução será mais gravosa ao devedor, como já decidiu a 2ª Turma desta Corte (REsp 166.223/SP, Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.08.98).
2. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - REsp 644727/MG - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 16/08/2005 - v.u. - DJ 05/09/2005, pág. 230).

Entretanto, a determinação de livre penhora de bens pode resultar na constrição de imóveis de propriedade de acionistas e familiares, o que, neste momento, não é recomendado, até porque a executada é firme ao afirmar que possui outros bens aptos à garantia da dívida, inclusive, um imóvel de grandes proporções.

Por conta disso, é razoável dar à executada a oportunidade de nomear outro bem apto a garantir a dívida. Uma vez não obtido bem a contento, daí cabível a livre penhora de bens, inclusive, de acionistas constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Ressalto que este caso não se assemelha ao discutido nos autos do agravo nº 2002.03.00.029033-1, já que naquele processo não havia evidências por parte da empresa no sentido de que dispunha de outros bens aptos à garantia daquela dívida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de atribuir à executada a oportunidade de oferecer outro bem apto a garantir a dívida.

Cumpram-se as formalidades legais. Dê-se baixa na distribuição.

Encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MP LAVANDERIAS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00135-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 110, que julgou deserto o recurso de apelação (fls. 90/108) interposto contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela recorrente (fls. 74/87).

Aduz a empresa agravante que o feito de origem versa sobre controvérsia acerca de tributo federal destinado ao INSS, mas há competência da Justiça Estadual para julgá-lo considerando tratar-se de execução fiscal.

Alega que embora o feito tramite perante a Justiça Estadual o recurso deve ser processado e julgado pelo TRF - 3ª Região. Nestes termos, devem ser aplicadas as regras deste Tribunal pertinentes ao preparo do recurso.

Destaca que não incide a Lei 11608/03, posto tratar-se de Lei Estadual que embasa a cobrança da referida taxa judiciária no Estado de São Paulo.

Salienta que embora tenha sido a apelação interposta em 22 de junho de 2005 esta nova lei não é aplicável, visto que o fato gerador da taxa judiciária em questão é a oposição dos embargos à execução fiscal e estes foram ajuizados em 27 de maio de 2002, antes do início de vigência desta lei que se deu em 1º de janeiro de 2004, devendo ser aplicada, portanto, a Lei 4952/85 vigente à época.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito para sobrestar a decisão recorrida e possibilitar o processamento do apelo.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no duplo efeito.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

As custas e emolumentos em sede de apelação contra os embargos à execução fiscal proposta pelo INSS no Juízo Estadual, devem obedecer as normas da Justiça Estadual.

A Lei Estadual 11608/03 foi publicada em 30 de dezembro de 2003 e entrou em vigor na data de sua publicação.

Considerando que os embargos à execução fiscal foram opostos em 06 de junho de 2002 (fl. 29), há se reconhecer que a taxa judiciária não deve ser recolhida, visto que uma vez isentos os embargos também isenta será a apelação.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI PAULISTA 4952/85. CPC. ARTS. 511 E 519. PRECEDENTES.

Isentos os embargos à execução da taxa judiciária, por força de lei estadual, tal isenção estende-se à apelação da sentença que os julgou, sendo dispensável o preparo.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - Segunda Turma - Resp 276840/SP - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - v.u. - DJ 04.11.2002, p. 178)"

"PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE CUSTAS EM SEDE DE APELAÇÃO DECORRENTE DE SENTENÇA DE EMBARGOS. APLICABILIDADE DA LEI N 4952/85, DO ESTADO DE SÃO PAULO, E DA SÚMULA N 27 DO TA-SP PERANTE O TRF.

I - A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PERANTE O TRF QUANDO O JUÍZO ORIGINÁRIO É O ESTADUAL, INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, DEVE OBEDECER ÀS REGRAS DA JUSTIÇA ESTADUAL QUANTO ÀS CUSTAS E EMOLUMENTOS DEVIDOS.

II - O ARTIGO 6, VI, DA LEI ESTADUAL N 4952/85, ISENTA DE TAXA JUDICIÁRIA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

III - AGRAVO PROVIDO."

(TRF - 3ª Região - Segunda Turma - AG 97030575951/SP - Relator Juiz Aricê Amaral - v.u. - DJ 26/05/1999, página 324)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - DESERÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

Em sede de embargos à execução descabe o recolhimento de custas processuais, independentemente da condição de ser a embargante massa falida.

Inteligência do artigo 6º, inciso VI, da Lei Estadual nº 4952/85, c.c. artigo 7º da Lei 9286/96.

Assim, independe de preparo o recurso interposto em sede dos embargos à execução.

Agravo provido."

(TRF - 3ª Região - Quinta Turma - AG 31160, Processo 95030851408/SP - Relatora Juíza Ramza Tartuce - v.u. - DJU 30.03.1999, página 866)

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para receber o recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução, determinando o seu processamento.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
AGRAVADO : ADAO JOSE DE SOUZA e outros
ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.06054-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 60, que rejeitou os embargos de declaração opostos para impugnar a decisão de fls. 58/59, que determinou o depósito relativo aos honorários advocatícios.

Aduz a recorrente, em sua minuta, ter depositado indevidamente o valor de R\$ 20.140,65 (vinte mil, cento e quarenta reais e sessenta e cinco centavos) a título de honorários. Contudo, afirma que a ação foi julgada parcialmente procedente; cominando-se a sucumbência recíproca.

Alega ter pleiteado o levantamento do depósito, pedido este que foi indeferido e os embargos declaratórios desta decisão foram rejeitados.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo (fl. 64).

É o relatório.

DECIDO

Verifico que, de acordo com a consulta no Sistema Processual da Justiça Federal juntada aos autos, foi proferida a sentença nos seguintes termos:

"Na presente ação de execução foi efetuado o crédito na conta dos autores dos valores apurados nos autos, bem como o levantamento da verba honorária de fls. 2632/2634. Declaro, dessarte, extinta a presente execução com fulcro nos artigos 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais. P.R.I."

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

P.I

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COOPMED COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.028430-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Coopmed Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 153/154, que nos autos da ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 200/206), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANDERSON ALVES RIBEIRO e outro
: ALESSANDRA HENDRICO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
CODINOME : ALESSANDRA HENDRICO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.017797-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 113 - Indefiro a renúncia apresentada pelo patrono, porquanto descumprida a regra do art. 45 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADRIANO FERREIRA BONFIM e outros
: PERCIO FERREIRA BONFIM
: VERA REGINA DE MELO BONFIM
: EDIVAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARINA TEIXEIRA VASCONCELOS CONTI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE CRISTIAN FURTADO SEGATTI ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.05.007874-7 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 151-152 - Suspendo o processo para habilitação de herdeiros, com fulcro no art. 265 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO MARQUES ANDREZZO

AGRAVADO : ELENICE IONE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018717-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 36, que nos autos da ação ordinária proposta em face de José Augusto Marques Andrezzo, suspendeu o processo e, conseqüentemente, o deferimento do pedido de imissão na posse à CEF.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 79/84), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SYLVIA MARANHAO PEREIRA FAGUNDES
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054479-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em conseqüência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
AGRAVADO : ANDRE ENGELMANN
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES
PARTE RE' : BRASIL IMPERIO DA INFORMATICA LTDA e outros
: VICENZO MARIO SAMPO
: RICARDO JOSE CAMANO ANTA
: HUSSAIN SAID MOURAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.005953-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença de improcedência prolatada, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GENIVAL DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
: ROSANA DONIZETI DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.006697-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : FLAVIO MONTANHOLI e outros

: FLOSINO MANOEL

: FRANCISCA CARRIJO GOMES DE OLIVEIRA

: FRANCISCA DOS REIS PALHEIRO

: FRANCISCA IZABEL PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.047033-1 1 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio Montanholi e outros contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, em sede de execução do julgado de ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, decretou a deserção do recurso de apelação interposto em face da sentença extintiva, sob o fundamento de que na apelação interposta o advogado questiona direito próprio (honorários advocatícios), não estando amparado pelos benefícios concedidos pela Lei nº 1060/50.

Processado o presente agravo de instrumento, sobreveio a decisão da fl. 67 determinando aos agravantes que providenciassem o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Devidamente intimado, o agravante peticionou requerendo a isenção de tal recolhimento, pedido que restou indeferido na fl. 71, com a concessão de novo prazo para a regularização do feito.

Não obstante, a agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Cabe ao agravante efetuar o correto recolhimento das custas relativas ao preparo sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Ainda que se considere o benefício da gratuidade da justiça concedido à parte em primeira instância, a pretensão formulada neste recurso não merece provimento.

Primeiro porque a hipossuficiência é da parte (art. 4º, Lei n. 1.060/50), razão pela qual lhe foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ao depois, porque o Estatuto dos Advogados (art. 23, Lei n. 8.906/94) estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo inclusive direito autônomo para executar a sentença nesta parte, bem como para recorrer da condenação relativa à sucumbência.

Portanto, se é verdadeiro que o advogado não é parte, também é correto afirmar que quando postula a majoração da verba honorária atua no feito na condição de terceiro interessado, situação que, à toda evidência, não se confunde com a daquele que representa em juízo. Tratando-se de pessoas e direitos distintos, também por essa razão a assistência judiciária gratuita não o alcança:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.

Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.

O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.

As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.

Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 903400/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJ 06/08/2008)

Disso decorre que o interesse recursal quanto à reforma da sentença é do advogado e não da parte autora, porquanto o que restou decidido não impôs a ela qualquer gravame:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - APELAÇÃO DA PARTE VENCEDORA - NÃO CONHECIMENTO - DESERÇÃO E FALTA DE INTERESSE EM RECORRER - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 DO CPC E 23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB).

I - Consoante o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94, o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, será sempre o advogado constituído pela parte. Desta assertiva, extrai-se a conclusão de que o advogado, em nome próprio, não em nome do cliente, pode pleitear a revisão, via recurso, da fixação da verba honorária arbitrada em seu prol.

II - O interesse e a legitimidade recursal, neste caso, não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, à míngua de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso.

III - Recurso especial não conhecido para manter a falta de interesse da recorrente em se insurgir contra a verba honorária, via recurso de apelação. Prejudicado o debate acerca da deserção do apelo."

(STJ, Resp 244802/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.02.2001, DJ 16.04.2001, p. 106)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 8906/94 e artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

2. Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

(...)

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.066757-5, Quinta Turma, Rel Des. Ramza Tartuce, J. 23.05.2005, DJU 28.06.2005, p. 289).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008950-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CLAUDIO GUEDES SA EARP

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ NASCIMENTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2006.60.00.004024-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada Cláudio Guedes Sá Earp contra a execução fiscal que lhe move a União Federal (**FAZENDA NACIONAL**), sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por não conter os requisitos previstos na Lei 6.830/80 e no Código Tributário Nacional; afirma, ainda, que teve sua defesa cerceada, impugnando a origem da dívida e a MP 2.196/3, afirma que a dívida em questão é privada, não podendo ser executada nos moldes da execução fiscal, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a Certidão de Dívida Ativa não padece de quaisquer nulidade.

Agravante: o excipiente pretende a reforma da decisão, ao argumento de que resta configurada a iliquidez e inexigibilidade do título, já que não se sabe a forma de apuração do montante exequendo

Contra-minuta.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante o Superior Tribunal de Justiça.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção júris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA acostada aos autos traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida.

Ademais, não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes no processo.

Dessa forma, as razões da embargante são insuficientes para mitigar a exequibilidade do título.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIBEIRAO SPLASH PARQUE LTDA e outros
AGRAVADO : EDUARDO BENEDITO MAISTRO
ADVOGADO : GUSTAVO ALVES MONTANS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.003141-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Eduardo Benedito Maistro (fls.133/136), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.119/123, que deu provimento ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, daquele código.

O embargante assevera obscuridade naquele *decisum*.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses

deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA e outros

: VALDEIR DE MELLO

: CARMO DONISETE DE MELO

ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 05.00.00021-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo - SP que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em favor da ora agravante.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão, uma vez que os documentos constantes dos autos demonstram que a sociedade empresária encontra-se inativa, motivo pelo qual possui direito ao benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que a decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito no exercício de jurisdição federal delegada, uma vez que os autos da ação de origem tratam de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da ora agravante.

Feita a observação, entendo que o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido, uma vez que o endereçamento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade, pois se trata de erro grosseiro, diante do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois a decisão agravada foi publicada em 10 de junho de 2008 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 18 de setembro de 2008. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- *Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

2- *Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

3- *O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

4 - *Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 346749, Registro nº 2008.03.00.034055-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 12.02.2009, p. 293, unânime)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

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

2. *O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*

3. *Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*

4. *Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

5. *Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça Estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça Estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*

6. *Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros

ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outros

: MARISTELA ANTONIA DA SILVA

AGRAVANTE : SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO

: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO

ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.17.001361-0 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes.

A subscriitora da renúncia de f. 159 e das petições de f. 165 e 168 não pode, sem autorização, renunciar também em relação aos outros procuradores constituídos, que a tempo algum se manifestaram expressamente nesse sentido.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CHUKWUEMEKA FRANK OKOLI IGWEH reu preso
ADVOGADO : SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO e outro
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO JOSÉ DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Afasto o segredo de justiça. Excluem-se as anotações no rosto dos autos e no sistema de gerenciamento processual. Intimem-se os defensores dos apelantes a fim de que apresentem as razões recursais, nos termos do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIDNEI FREITAS RAMOS e outro
: ISABEL CRISTINA DE MOURA MACHADO RAMOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.012793-1 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEI FREITAS RAMOS E OUTRO em face de decisão que não conheceu do pedido de devolução de prazo por haver prolação de sentença nos embargos de declaração opostos pelos autores, bem como por não possuir a advogada requerente procuração ou substabelecimento nos autos. Sustentam que os autos estavam conclusos com prazo aberto para apresentarem Agravo de Instrumento em face das decisões que permitem à CEF a imissão na posse do imóvel e levantamento dos depósitos judiciais. Pleiteiam, ainda, que seja dado provimento ao agravo para reformar a decisão que permite à CEF a imissão na posse do imóvel, bem como para que seja impedida de levantar os depósitos judiciais realizados.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida tanto por este E. Tribunal como pelo E. STJ.

Correta a decisão que não conheceu do pedido de devolução do prazo tendo em vista não possuir a advogada requerente procuração nos autos. Isto porque os atos processuais praticados por advogado sem procuração são inexistentes (art. 37 do CPC).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. ARTS. 13 E 37, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONVALIDAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. INSUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I- A apresentação do instrumento do mandato meses após a propositura da ação, fora do prazo previsto em lei, leva à conclusão de que o advogado que subscreveu a petição inicial, à época da propositura da ação, não detinha poderes para representar a parte em juízo, revelando a não existência dos atos processuais por ele praticados anteriormente, não havendo que se falar em convalidação.

II- O substabelecimento juntado não é apto a comprovar a regularidade da representação processual, porquanto desacompanhado da procuração originária.

III- Processo, de ofício, extinto, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC) e apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 363878, Rel. Juíza Regina Costa, DJF3 22.06.2009, p. 1333, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE INSTRUMENTOS DE MANDATO DE ALGUNS AUTORES. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

I - O art. 37 do Código de Processo Civil dispõe que o advogado não será admitido a procurar em juízo sem o instrumento de mandato, devendo os atos não ratificados no prazo estipulado pelo juiz, serem considerados inexistentes.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 20.05.2005, p. 339, unânime)

Ademais, o presente agravo de instrumento é incabível quanto às postulações de reforma da decisão que permite à CEF a imissão na posse, bem como para que seja a CEF impedida de levantar os depósitos judiciais realizados. Isto porque as questões relativas ao levantamento dos valores depositados pelos autores/agravantes e à imissão na posse do imóvel foram decididas no bojo da sentença (fls. 62/68), cujo recurso cabível é a apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em divisão em capítulos para efeito recursal em face do princípio da unirrecorribilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA PACÍFICA. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, "o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", sendo prescindível que o tema reste apreciado pela Corte Especial.

3. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela.

4. Com a adoção pelo sistema recursal brasileiro do princípio da singularidade dos recursos, mesmo que várias tenham sido as questões decididas em seu bojo, a sentença é una, devendo, portanto, ser enfrentada pelo recurso cabível previsto no artigo 513, CPC, que é apelação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 553273, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 06.03.2006, p. 465, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A decisão guerreada é atacável por meio do recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento, pois aquele é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC.

2. Embora a agravante afirme que recorre da segunda parte do decisum impugnado, na qual o d. magistrado de origem ampliou os efeitos da tutela antecipada para abranger o dano material, ressalto que não é possível agravar de tópico da sentença diante do princípio da singularidade dos recursos, que preceitua que para cada ato jurídico recorrível haverá apenas um único ato recursal.

3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 237594, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJF3 08.09.2009, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intímese.

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

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO SINCOVAGA
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004954-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 132/136, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, concedeu o pedido de liminar. Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu objeto, bem como, o agravo regimental oposto contra decisão inicial de fls. 139/142.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se esses autos aos da apelação em mandado de segurança de nº 2009.61.00.004954-6.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEOSANGELA DE MORAIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004308-8 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 9ª Vara Cível de São Paulo às fls. 115/125, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2009.61.00.004308-8, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 105/113, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS AMIGOS DA PINACOTECA DO ESTADO

ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009215-4 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo às fls. 366/373, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na medida cautelar nº 2009.61.00.009215-4, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 350/364, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO

: FLAVIA CARDOSO MENEGHETTI
PACIENTE : MAYCON GILMAR DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO GASTAO DA ROSA FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : FABRICIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.19.000072-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Cláudio Gastão da Rosa Filho** e **Flávia Cardoso Meneghetti**, em favor de **Maycon Gilmar de Souza**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos, SP.

Alegam os impetrantes que o paciente faz jus ao benefício da liberdade provisória, porquanto encerrada a instrução e também porque o paciente possui atividade profissional definida e endereço certo, não subsistindo a argumentação de que haveria risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Dizem, mais, os impetrantes que a decisão que indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória não se acha validamente fundamentado, porquanto limitado à adoção das razões expendidas pelo Ministério Público Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os impetrantes alegam que a decisão de indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva não se acha validamente fundamentada, uma vez que se limitou a adotar, como razões de decidir, a manifestação do Ministério Público Federal.

Quanto a esse ponto, diga-se, de início, que ainda que se admitisse o vício apontado, dele não resultaria o deferimento do pedido de liminar. É que, mesmo que fosse declarada a nulidade da decisão de indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, subsistiria, incólume e válido, o próprio decreto de custódia cautelar.

De qualquer sorte, a decisão impugnada não é nula, havendo o MM. Juiz se valido da conhecida técnica da motivação *aliunde*, perfeitamente admissível sempre que se puder, sem dificuldade, identificar as razões que levaram à decisão.

Ora, na manifestação ministerial trasladada às f. 83-87 dos presentes autos, constam razões que justificam o indeferimento do pedido da defesa.

Com efeito, os alegados vínculos profissionais do paciente revelam-se frágeis, na medida em que o suposto contrato de trabalho teria sido celebrado com a empresa dos próprios pais e, mais, a empresa da qual o paciente seria titular não lhe proporcionou qualquer rendimento durante o ano de 2008, como se vê de sua declaração ao Fisco.

Além disso, como bem salientou a d. Procuradora da República oficiante em primeiro grau, "a despeito das supostas atividades lícitas por ele desempenhadas, pôde, em várias oportunidades, ausentar-se do país", fato que "leva a crer que sua adstrição ao distrito da culpa não é mantida pela simples detenção de domicílio, ou, ainda, pelo desenvolvimento de atividade lícita" (f. 85).

Não fosse isso, é de rigor anotar que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é dado conceder liberdade provisória a presos em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas. Vejam-se as seguintes decisões:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXAME QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO LASTREADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. ORDEM DENEGADA NESSA EXTENSÃO. I - O pleito quanto à falta de provas para a condenação não pode ser conhecido, uma vez que sequer foi submetido à apreciação pela Corte a quo, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, existindo sólidas evidências da periculosidade do paciente, supostamente envolvido em gravíssimo delito de tráfico internacional de drogas, ao qual se irroga, ainda, a reiteração das condutas criminosas. III - A atual jurisprudência desta Casa, ademais, é firme no sentido da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da CF e da vedação legal imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/06. IV - Impetração parcialmente conhecida, denegando-se a ordem nessa extensão."

(STF, 1ª Turma, HC n.º 95169/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 19.5.2009, DJe de 18.6.2009, p. 266) "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 44 DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA DECISÃO. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão da liberdade provisória em favor dos sujeitos ativos do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n 11.343/06). 2. Ainda que ultrapassada a questão da proibição contida no art. 44 da Lei n 11.343/06, entendendo que o presente caso não comporta a concessão da ordem. 3. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi devidamente fundamentada, eis que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da segregação cautelar da paciente se justifica para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 5. A alegação referente à inexistência de materialidade delitiva ultrapassa os estreitos limites do habeas corpus, eis que envolve, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório. 6. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas (HC n 89.877/ES, rel. Min. Eros Grau, DJ 15.12.2006), não podendo o remédio constitucional do habeas corpus servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 7. A circunstância da paciente ser primária, não ter antecedentes criminais e possuir residência no distrito da culpa, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 8. Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus."

(STF, 2ª Turma, HC n.º 96933/RN, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 28.4.2009, DJe de 21.5.2009, p. 807) "HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE (ARTIGO 33 DA LEI N 11.343/2006). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). ÓBICE LEGAL: ARTIGO 44 DA LEI N 11.343/2006. JURISPRUDÊNCIA DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei n 8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade provisória", de certa forma incidia em redundância vernacular, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo artigo 1º da Lei n 11.464/2007, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança. 2. Manutenção da jurisprudência da Primeira Turma, no sentido de que "a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: ...seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança..." (HC 83.468, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). 3. Acresce que a impossibilidade de concessão da liberdade provisória do paciente decorre de óbice legal específico (artigo 44 da Lei N 11.343/2006). Óbice legal que dispensa a fundamentação da custódia cautelar do paciente, conforme pacífica jurisprudência desta colenda Corte. A título de amostragem, o HC 93.302, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. 4. Na concreta situação dos autos, o paciente se acha condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes. O que, na linha da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inviabiliza a concessão da pretendida liberdade provisória, pois não há sentido lógico permitir que o réu, preso em flagrante delito e encarcerado durante toda a instrução criminal, possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória (HCs 89.089 e 87.621, de minha relatoria; HC 68.807, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 86.627-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; entre outros). Situação prisional, portanto, fundamentada em título jurídico inconfundível com o da execução provisória da pena, pois de execução antecipada da pena não se trata. 5. Ordem denegada."

(STF, 1ª Turma, HC n.º 97820/MG, rel. Min. Carlos Britto, j. em 2.6.2009, DJe de 30.6.2009, p. 677)

Assim, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

De ofício e visando à melhor instrução do presente feito, determino a expedição de ofício ao MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Santa Catarina, solicitando-lhe o envio, com urgência, de certidão de antecedentes criminais do paciente Maycon Gilmar de Souza e também do corréu Fabrício de Oliveira (dados de identificação à f. 18).

Também de ofício e com o mesmo propósito, determino a intimação dos impetrantes para que, no prazo de dez dias, promovam a juntada aos presentes autos de cópia das declarações de rendimentos apresentadas à Receita Federal pelo paciente Maycon Gilmar de Souza nos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008; e de prova documental do refinanciamento da motocicleta de propriedade do paciente, fato mencionado em seu interrogatório judicial.

Efetivadas as providências *supra*, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Intimem-se os impetrantes.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELENA MARIA DE ATAIDE A FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida e outro
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.035156-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Fernando Martins Ribeiro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 65, que nos autos da ação ordinária proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), fixou honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Cabe considerar, de imediato, que o Magistrado Singular reconsiderou a decisão que originou a interposição do agravo (fl. 77), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DO PRADO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
PARTE AUTORA : ANGELITA GONZAGA DO PRADO
CODINOME : ANGELITA GONZAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.001372-9 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Carlos Antonio do Prado** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação de nulidade de leilão extrajudicial c/c ação de revisão contratual proposta contra a Caixa Econômica Federal. Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada ante o argumento, em síntese, de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e de possuir direito ao depósito dos valores apontados como corretos, elaborados por técnicos habilitados, com o objetivo de excluir o seu nome do cadastro de inadimplentes e afastar a mora.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência consolidou-se no sentido da recepção da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, ressaltando ao Poder Judiciário a possibilidade de reconhecer algum vício no procedimento, o que sequer foi apontado no presente caso, motivo pelo qual a decisão agravada não merece qualquer reparo. Nesse sentido:

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. (STF, Pleno, RE nº 287453, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 26.10.2001, unânime)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-Agr nº 513546, Rel. Min. Eros Grau, DJU 14.08.2008, p. 1174, unânime)

Anoto, enfim, que o pedido de depósito de prestações vencidas e vincendas ficou prejudicado, uma vez que a própria agravante esclarece que o imóvel já foi adjudicado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DALTON FORMIGONI FILHO e outros

: MARIA BENEDITA BRAZ DE LUCENA

: MARIA HELENA DE CAMPOS

: ROY WELLINGTON SMITH

: SILAS GREB

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.030082-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução, rejeitando a alegação da União, que pretendia que fosse reconhecida a prescrição da pretensão executiva.

Agravante: interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que o prazo para o ajuizamento da execução seria de dois anos e meio, o qual não fora observado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, é cediço que a prescrição da execução possui o mesmo prazo da prescrição da pretensão condenatória. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e da Súmula 150 do C. STF.

Não se pode olvidar, entretanto, que a pretensão executiva é distinta da pretensão condenatória. Assim, a pretensão executiva não é interrompida pelo exercício da pretensão condenatória, de sorte que ao prazo da prescrição executiva não se aplicam os termos da Súmula 383 do C. STF.

Posto isto, sendo o prazo prescricional da pretensão condenatória contra a Fazenda Pública de 5 (cinco) anos, conclui-se que o prazo prescricional da respectiva execução também o é. Não prospera a alegação de que tal prazo seria de apenas dois anos e meio, posto que, conforme acima exposto, a pretensão executiva é distinta da condenatória, não sendo por esta interrompida, o que afasta a incidência da Súmula 383 do STF.

Este é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive no STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 150/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1."Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula 150/STF). 2. Hipótese em que os agravados, servidores públicos federais, ajuizaram a ação de execução dois anos e oito meses após o trânsito em julgado da ação ordinária que lhes concedeu o reajuste pleiteado, pelo que não há falar em prescrição intercorrente na hipótese. 3. agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602747930 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 911052 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Assim, considerando que o trânsito em julgado da decisão exequenda se operou em 02.09.2002, tem-se que, para a configuração da prescrição da execução, seria necessário que os agravados se mantivessem inertes até 02.09.2007. Isso, entretanto, não ocorreu, pois os agravados, em 13.03.2006 requereram a intimação da ré para apresentação das fichas financeiras necessárias à liquidação do julgado, circunstância esta que interrompeu o prazo da prescrição executiva. Neste cenário, não há como se reconhecer a prescrição executiva, estando a decisão recorrida em total sintonia com a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REJEITADA PRELIMINAR DE PRECLUSÃO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS E DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 3º DO DL 4.597/42 E ART. 9º DO DECRETO 20.910/32 - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE EXECUÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" E OFENSA À COISA JULGADA - APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDAS. (...). III - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal. IV - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto n.º 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n.º 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto n.º 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's. V - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. VI - No caso em exame, considerando o trânsito em julgado da ação principal (15.02.1991) e o trânsito em julgado da liquidação (11.06.1996), verifica-se que daí até a promoção da execução (11.12.1996) não transcorreu o período de prescrição da ação executiva e nem houve paralisação posterior de que pudesse decorrer prescrição intercorrente. VII - Não tem qualquer razoabilidade e fundamento legal a tese da Fazenda no sentido de que o procedimento de liquidação da sentença não consistiria em causa de suspensão da prescrição, pois neste período a parte credora está procedendo à indispensável atribuição da característica de liquidez ao título executivo judicial, sem o que não pode promover a execução, também não prosperando a tese de que poderia a parte mover qualquer postura de inércia da parte autora em promover os atos de sua incumbência para viabilizar a execução de seu crédito, de forma que não se pode falar em culpa concorrente da autora pela demora da execução, aplicando-se aqui o entendimento expresso na súmula n.º 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VIII - Rejeitada alegação de que a sentença destes embargos seria nula por ser "extra petita" e violar a coisa julgada, pois na verdade não houve qualquer julgamento a respeito de índices de correção monetária pela sentença destes embargos. O que houve foi uma mera disposição de que, após o trânsito em julgado nestes embargos, deve haver a atualização do crédito da parte autora para fins de expedição de ofício precatório, quando deverão ser utilizados os índices previstos no Provimento COGE n.º 24/97, que nada mais são do que os índices legais incidentes na espécie, tratando-se de providência indispensável que

atende ao próprio título executivo judicial ao dispor que o crédito deve ser atualizado monetariamente até o seu pagamento. IX - Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 566312 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO 15/05/2008)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELISANGELA LANDUCCI
ADVOGADO : CELIO ROBERTO GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015718-4 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ELISANGELA LANDUCCI em face da execução que lhes move UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), alegando ser excessiva e ilegítima a cobrança contida na CDA.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravante: ELISANGELA LANDUCCI requer que seja admitida a exceção de pré executividade e aduz que a certidão de dívida ativa não preenche o requisito de certeza.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Com efeito, aferir a higidez da CDA ou examinar eventuais excessos em sua composição extrapola os estreitos limites da exceção de pré-executividade, restrita às questões de ordem pública e/ou evidenciáveis por prova inequívoca, demandando instrução aprimorada em **sede de embargos**.

Ademais, a verificação do pagamento parcial ou total do crédito tributário, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal, uma vez que a CDA goza de presunção de legitimidade, portanto a execução se processará de acordo com o débito que dela consta.

Assim, tendo em vista que a verificação de pagamento parcial ou não exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal. Nesse sentido é entendimento pacificado na jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. É firme a jurisprudência formada no âmbito desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

2. Tendo o Tribunal de origem expressamente asseverado que as alegações não podem ser comprovadas de plano, revela-se correta a rejeição do incidente.

3. Agravo regimental não-provido".

(Processo AgRg no Ag 937440 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0181165-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 07/11/2008)

Ademais, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Assim, correta a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, prosseguindo com a execução fiscal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : REGIS BATROFF

ADVOGADO : FRANCINE MARIA CARREIRA MARCIANO LACRETA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : SEYVA FERTIL IND/ COM/ DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA e outro

: GERALDO GHELFI RAZA

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

No. ORIG. : 2008.61.10.003408-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16, que indeferiu o pedido de publicação da penhora para o início do prazo para a oposição dos embargos, nos termos do art. 12, da Lei 6830/80.

Afirma que nos autos há mais de um devedor e não houve advertência pelo oficial de justiça quando da realização da penhora.

Assevera que o art. 247, do CPC impõe tal comunicação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise das informações prestadas pelo juízo **a quo** consta que o próprio executado, ora agravante, em 13/03/09 foi intimado da penhora e advertido acerca do prazo para a oposição dos embargos.

Aliás, o próprio recorrente quando da oposição da exceção de pré-executividade afirma que o mandado de penhora foi cumprido e afirmou a possibilidade de suspensão do processo de execução ante a exceção de pré-executividade (fls. 115).

Ademais, ainda que haja litisconsórcio, o prazo para a oposição dos embargos à execução é autônomo.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. EMBARGOS DISTINTOS. PRAZO. CONTAGEM. Se não se reproduziu no pólo ativo dos embargos a pluralidade de partes existente no pólo passivo da ação de execução, dado o ajuizamento de embargos distintos por cada executado, descabe a incidência da regra do artigo 191 do Código de Processo Civil. Destarte, fica descaracterizada a premissa básica exigida no artigo em questão, pouco importando se ambos os embargos, por economia e conveniência processuais, foram decididos em uma única sentença. Recurso não conhecido."

(STJ - Recurso Especial 590608 - 3ª Turma - Relator: Castro Filho, v.u., DJ 01/08/2005, página: 442)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.
São Paulo,

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALBERTINA DE GRAMMONT MACHADO PRADO
ADVOGADO : SERGIO TABAJARA SILVEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : TELMA JAYME DA CUNHA MATOS e outros
: VERA LUCIA KULLER
: AMELIA ALMEIDA REIS
: VERA VIRGINIA CAVALCANTI DE ARRUDA MOUSSALLI
: SOFIA CALIL AUDI
: DORA ISNARDI
: REGINA SALGUEIRO PARADA MARTINS
: SANDRA SANITA ARDITO
: MARIA ADELAIDE FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.016325-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Albertina de Grammont Machado Prado**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 473-476 dos autos da demanda de conhecimento instaurada por Telma Jayme da Cunha Matos e outras em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega a agravante que possui legitimidade ativa *ad causam*, uma vez que figura como endossatária do contrato.

Esclarece a agravante que essa questão já foi tratada em agravo de instrumento anterior, ao qual, todavia, foi negado seguimento em razão de deficiência do traslado.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão da legitimidade da ora agravante foi objeto de decisão anterior, impugnada por meio do agravo de instrumento n.º 2003.03.00.037888-3, ao qual foi negado seguimento, conforme decisão reproduzida à f. 48 destes autos.

Desse modo, ao MM. Juiz *a quo* não era dado decidir novamente a questão, haja vista o disposto no artigo 471 do Código de Processo Civil.

Por similitude de razões, não cabe à agravante reabrir, no processo, a mesma discussão, incidindo, no presente caso, a regra estampada no artigo 473 do Código de Processo Civil. A agravante foi excluída da relação processual e, quanto a isso, ocorreu preclusão.

Decorridos os prazos recursais em relação à decisão proferida no agravo anterior, resta à agravante repropor a demanda, em separado, respeitado o prazo prescricional pertinente.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANTONIO DARCI PANNOCCHIA

ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.19.003157-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ANTONIO DARCI PANNOCCHIA em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando que a execução deve ser integralmente extinta, haja vista a ocorrência evidente da decadência.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a presente exceção de pré-executividade.

Agravante: ANTONIO DARCI PANNOCCHIA pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, a inexistência da exigibilidade do título por restar acobertada pelo instituto da decadência.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, os valores em execução nas CDAs nºs 35.140.879-7 e 35.140.880-0 dizem respeito, respectivamente, às competências de novembro a dezembro de 1991. Observa-se, contudo, que em ambas as CDAs, o lançamento se deu em 14 de novembro de 2001, sendo que o crédito tributário foi constituído fora do quinquênio legal previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar o agravante do pólo passivo da execução, em razão dos débitos indicados nas CDAs, encontrarem-se abarcados pelo instituto da decadência e, por conseguinte, **de ofício**, extinguir a execução em relação aos demais executados, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ALFONSO DIAZ ALVAREZ
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.02886-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02).
O acórdão da Décima Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 74) não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos para este Tribunal, competente para processar e julgar o feito, o que motivou a determinação de intimação do recorrente para o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno (fls. 83).

O recorrente só recolheu o porte de remessa e retorno (fls. 86).

Ante o exposto, julgo deserto o recurso.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DOMIRA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.013715-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DOMIRA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE AUTOMÓVEIS LTDA** contra decisão que **não autorizou** a contribuinte a compensar valores recolhidos indevidamente a título da contribuição prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89, ao fundamento de que restou **precluso** o exercício do direito compensatório da exequente, uma vez que ela já iniciara a execução, afirmando que a opção por uma das vias de resgate do indébito acarreta a desistência automática da outra.

Agravante: a parte agravante requer a reforma da decisão, para que seja autorizada a proceder a compensação, já que a jurisprudência STJ pacificou a questão no sentido de que o contribuinte tem a faculdade de reaver o indébito por meio da repetição ou compensação e vice-versa, sob pena de negativa de vigência ao art. 66, § 2º da 8.383/91.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que o motivaram.

Observa-se que o fundamento da decisão é a **preclusão consumativa** do direito ao exercício da compensação. A agravante trata apenas da faculdade de optar pela compensação ou repetição prevista no art. 66, § 2º da 8.383/91, sem nada mencionar sobre a preclusão consumativa. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

É oportuno consignar que a decisão agravada já reconheceu o direito da contribuinte optar pela compensação ou repetição, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GILVANIA FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006029-3 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela Gilvania Ferreira de Brito em face da decisão monocrática de fls. 299/300, que negou seguimento ao agravo de instrumento considerando sua formação deficiente diante da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

A agravante alega os autos foram retirados em carga pelo representante da DPU no dia 01/09/2009 e que, portanto, a certificação do ato equivale à sua intimação pessoal.

De fato, assiste razão à agravante. A data da retirada dos autos em cartório torna clara a ciência da decisão, conforme certidão na fl. 296.

Assim, passo à análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilvania Ferreira de Brito em face da decisão reproduzida nas fls. 148/154, em que o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender qualquer ato de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro Habitação - SFH.

Em suas razões, os agravantes aduzem a presença dos requisitos necessários para o deferimento do efeito suspensivo, tendo em vista suposto descumprimento contratual por parte da agravada e inobservância do procedimento de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.

NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estavam inadimplentes desde outubro de 2007 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, o contrato particular de cessão de direitos e obrigações não vincula a CEF e a cessão jamais lhe foi comunicada, até porque violaria a cláusula vigésima sétima (fl. 86) do instrumento contratual e daria ensejo ao vencimento antecipado da dívida.

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-soemnte, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Com tais considerações, RECONSIDERO a decisão de fls. 299/300 para afastar ausência de certidão de intimação e apreciá-lo monocraticamente.

Nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência majoritária desta Corte.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FNT ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: SOLANGE DAS GRACAS NETO
: LAURA DE SOUZA FAVI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59657-5 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela FAZENDA NACIONAL em face da decisão prolatada pelo MM. Magistrado *a quo*, que determinou, de ofício, a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, com fundamento na Portaria nº 296, de 08 de agosto de 2007, do Ministério da Previdência Social.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência desta C. Corte.

Com efeito, a Portaria nº 296, de 08 de agosto de 2007, do Ministério da Previdência Social estabelece que na execução fiscal de pequeno valor os autos podem ser arquivados a requerimento do Procurador Federal. Ou seja, trata-se de ato que depende de juízo de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública, não podendo ser realizado de ofício pelo juiz.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO COM BASE NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02. NECESSÁRIA A INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - A redação do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04, é clara ao condicionar o arquivamento da ação executiva, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ao prévio requerimento do Procurador.

II - No caso de referido dispositivo legal, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

III - Desta forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Precedentes desta Turma de Julgamento.

IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Cecília Marcondes, AI 244892, DJF3 18.11.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002.

1. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

2. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.
3. Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.
4. Remessa oficial não conhecida.
5. Apelação provida para determinar o arquivamento da execução. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREE 1405277, Rel. Des. Márcio Moraes, DJF3 25.08.2009, p. 113, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO EM RAZÃO DE BAIXO VALOR - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).
2. Sem a iniciativa da Fazenda, é incabível o arquivamento. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 322595, Rel. Des. Fabio Prieto, DJF3 26.02..2009, p. 395, unânime)

Havendo expressa manifestação da Fazenda Pública no sentido do prosseguimento do feito, com pedido de citação dos co-responsáveis, não há que se determinar o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

São Paulo, 17 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TUDAN COSMETICOS PERFUMARIA E BAZAR LTDA
ADVOGADO : HAYLA HARFOUCHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.18.000389-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de Tudan Cosméticos Perfumaria e Bazar Ltda, que **indeferiu** o pedido de remissão de dívida e o desbloqueio de valores em conta da sociedade executada, ao fundamento de que o montante em execução supera a cifra prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009, bem como pelo da executada não ter provado a impenhorabilidade da quantia bloqueada.

Agravante: a executada pretende a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida a remissão da dívida exequenda no s termos da Lei 11.941/2009.

Relatados.

DECIDO.

Entendo que deve ser negado seguimento ao presente agravo de instrumento.

Verifico que a recorrente não trouxe aos autos a cópia da intimação do seu patrono, requisito indispensável, obrigatório e previsto no artigo 525, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

Assim, resta prejudica a verificação da tempestividade do recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 04 ao art. 525, a qual se transcreve a seguir:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)."

O acima exposto, é entendimento corrente nesta Corte. A propósito:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado das peças obrigatórias previstas no artigo 525, I do Código de Processo Civil, no ato da interposição recursal, implica em preclusão consumativa.
 2. A simples alegação de que as peças foram extraviadas no Protocolo do Tribunal, sem qualquer prova nesse sentido, não tem o condão de afastar a r. decisão que negou seguimento ao recurso.
 3. Na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 6. Recurso improvido."
- (TRF-3- AG 290135, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 25-0-2007, pág. 575)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GALMENDIO CARRARO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EDITORA ESPLANADA LTDA e outros

ORIGEM : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA
No. ORIG. : ITAPICURU S/A EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS
DECISÃO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2007.61.82.032333-7 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Galmêndio Carraro contra o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, em razão da execução fiscal movida pela autarquia em face de EDITORA ESPLANADA LTDA e outros, que acolheu o pedido do excipiente, afastando-o do pólo passivo da execução, e declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva dos demais sócios, deixando de fixar honorários advocatícios, ao fundamento de que o provimento jurisdicional exarado não tem natureza de sentença, mas de decisão interlocutória.

Agravante: o excipiente pretende a reforma da decisão, ao argumento de que a decisão agravada tem natureza de sentença, uma vez que o afastou do pólo passivo da execução, e que referida exclusão somente foi possível em razão do trabalho desenvolvido pelo seu patrono. Diante disso, requer a fixação de verba honorária a seu favor, a teor do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.
 2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.
 3. Recurso especial não provido."
- (STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.
 2. Embargos conhecidos e providos"
- (STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para condenar a parte excepta no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RONEY GORAYB

ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.000442-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl.15. Intime-se o agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADO : EDMILSON GOMES DA SILVA e outros

: EDMILSON RODRIGUES

: EDSON ANTONIO FERNANDES

: EDSON CARVALHO GUEDES

: EDSON PEDRO PERRONI

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.02458-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls.71/74), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.61/64, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, "caput", daquele código.

A embargante assevera omissão naquele *decisum*.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE PAULO CAPARROZ

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : VIACAO SAO JOSE LTDA

No. ORIG. : 2006.61.24.001299-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por JOSE PAULO CAPARROZ em face da execução que lhes move **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, a prescrição do crédito tributário e a ausência da responsabilidade do sócio.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* manteve o agravante como parte legitimidade passiva para responder como co-obrigado solidário na execução de contribuição previdenciária e o afastamento da alegação da prescrição do crédito tributário.

Agravante: JOSE PAULO CAPARROZ pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que ocorreu a prescrição tributária de parte do crédito tributário, por ter transcorrido o período de 5 anos até a data do despacho que determinou a sua citação, bem como ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e a ausência de sua responsabilidade pela dívida executada, por não ser mais sócio da empresa, requerendo atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2^a Turma.

Embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2^a Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4^o, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4^o - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL." (STJ, EDRESP nº 960456, 2^a Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No presente caso, o nome do agravante consta das CDAs, às fls. 19/47, e o período da dívida compreende dezembro/1999 a dezembro/2004, observa-se, ainda, pela documentação acostada aos autos, ser ele sócio na executada desde agosto de 1966, tendo se retirado da referida sociedade em 29 de janeiro de 2003, conforme se verifica do registro na JUCESP nº 10.341/03-1.

Contudo, a referida norma só se aplica em relação ao período em que às pessoas integravam os quadros societários da empresa executada, para exigir as exações através da execução fiscal, devendo dessa forma, ser limitada sua responsabilidade ao período de dezembro de 1999 a janeiro de 2003.

Vejamos o entendimento já esposado por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI PELO SÓCIO QUE SE RETIROU DA EMPRESA QUANDO AINDA INTEGRAVA O QUADRO SOCIAL DESTA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CONFIGURADA ATÉ A DATA DE SUA RETIRADA - ART. 135, III, DO CTN..

1. O período da dívida da presente execução fiscal está compreendido entre os meses de 11/70 a 01/72, enquanto que a retirada do sócio, ora apelado, ocorreu em 29/06/71, ou seja, comprovado que parte do débito fiscal é anterior à sua retirada da sociedade, não pode ser excluída sua responsabilidade pela dívida existente, mas após sua retirada, não há como ser responsabilizado.

2. (...)

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 540488, Processo 1999.03.99.098759-5, data da decisão 19/02/2002, DJU de 17/04/2002, pág. 610, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner).

DECADÊNCIA/ PRESCRIÇÃO

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No caso, verifico que as dívidas executáveis descritas nas CDAs dizem respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de dezembro/1999 a abril/2004; sendo que o crédito tributário foi constituído, definitivamente, em dezembro de 2004, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do Código Tributário Nacional.

Aliás, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

No presente caso, a ação de execução foi proposta em julho de 2006 e o despacho que ordenou a citação do agravante ocorreu em fevereiro de 2009, portanto, não ultrapassando o prazo quinquenal estabelecido, não há que se falar em prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285 Relator(a) DENISE ARRUDA)".

In casu, em razão da reciprocidade da sucumbência, aplico o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para limitar a responsabilidade do agravante tão somente ao período de dezembro de 1999 a janeiro de 2003, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EDUARDO PEREZ DE OLIVEIRA e outro

: HELMUT JOSEF GRUBER

ADVOGADO : HELMUT JOSEF GRUBER

AGRAVADO : TRANSPORTES ESPECIALIZADOS TRANS LOC LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS DA RESSURREICAO CORTAT

: SEBASTIAO GASPAR CORTAT

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000784-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035638-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE MORAES TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRISA ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTD e outro
: CARLOS ALBERTO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.000826-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036086-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MORALES e outro
: ANA MARIA CORDEIRO MORALES
ADVOGADO : EURACY PEREIRA DE SOUSA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.011534-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, concedendo a tutela antecipada buscada e reconhecendo a legitimidade passiva da CEF - Caixa Econômica Federal para figurar na lide, apesar de constar na apólice de seguro a CAIXA SEGUROS S.A, pessoa jurídica diversa da Agravante, por ser ela solidariamente responsável pelas obrigações contraídas no contrato de seguro objeto da lide.

Agravante: a CEF interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que não pode responder pela pretensão do Agravado, devendo ser excluída da lide e que apenas os demais litisconsortes podem responder pela demanda do Agravado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527 c/c o artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

Com efeito, já se pacificou na jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, que a instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda que tenha por objeto um contrato de seguro firmado por uma seguradora que integre seu grupo econômico, sobretudo quando referido contrato for celebrado com a participação da instituição bancária. E isso ocorre quando se analisa a conduta da instituição à luz da teoria da aparência, pois é extrema de dúvidas que os bancos se valem de sua estrutura para comercializar outros produtos, notadamente seguros, criando para o cliente a impressão de que tais produtos são seus. Por isso, vem a jurisprudência entendendo que, em casos que tais, a instituição financeira possui legitimidade passiva para figurar na lide:

CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA. ATRASO NO PAGAMENTO DO PRÊMIO. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO DO SEGURADO PARA CONSTITUÍ-LO EM MORA. I - Detém legitimidade passiva para responder à ação de cobrança proposta pelos beneficiários do segurado, o banco líder do grupo econômico a que pertence a companhia seguradora, já que se utilizou de sua logomarca, do seu prestígio e de suas instalações, além de seus próprios empregados, para a celebração do contrato de seguro. Precedentes. II - "O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação". (REsp 316.449/SP, DJ 12/04/2004). Recurso não conhecido. (RESP 200200523983RESP - RECURSO ESPECIAL - 434865)

É fato público e notório que (i) a CAIXA SEGUROS integra o mesmo grupo econômico da CEF; (ii) a CEF possui boa parte das ações da CAIXA SEGUROS; (iii) as empresas possuem uma parceria e que, em função disto, a CEF comercializa os seguros e (iv) que a CAIXA SEGUROS se utiliza do prestígio e da marca da CEF para angariar clientes. Neste cenário, forçoso é aplicar a teoria da aparência e reconhecer a legitimidade passiva da CEF para figurar na presente demanda.

Além disso, considerando que a CEF atua na comercialização do seguro objeto da lide, ela é solidariamente responsável pelas obrigações ali contraídas, em função do quanto estabelecido no artigo 18 do CDC - Código de Defesa do Consumidor.

Por derradeiro, convém anotar que a jurisprudência do C. STJ é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. Sendo esta a hipótese dos autos, deve a CEF figurar no pólo passivo da presente demanda.

Assim, vem decidindo o C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - SEGURO HABITACIONAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - FUNDAMENTO INATACADO - SÚMULA STF/283 - NECESSIDADE DE ARTICULAÇÃO ADEQUADA DAS RAZÕES RECURSAIS - SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel. 2.- Inviável o Recurso Especial que deixa de impugnar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, atraindo, à hipótese, a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 3.- O Recurso Especial que se insurge genericamente contra decisão proferida pelo Tribunal a quo, no que tange à questão da data a ser considerada para o reconhecimento da cobertura securitária, atrai a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 4.- O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, pois a agravante não demonstrou as similitudes fáticas e divergências decisórias. Ausente, portanto, o necessário cotejo analítico entre as teses adotadas nos Acórdãos recorrido e paradigma colacionados. 5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

6.- *Agravo Regimental improvido.* ((STJ, AGEDAG 200802575775, AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE - 1121993, SIDNEI BENETI, 28/08/2009 TERCEIRA TURMA))

Diante do exposto, com base no artigo 527 c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036397-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROMEU VICHESSI
ADVOGADO : FABIANO FABRI BAYARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MICROTECNICA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SUSANA FERREIRA FALSONI e outro
PARTE RE' : HYGINO THOZO e outros
: MARCO AURELIO GABRELON
: SALVADOR MONSO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.012705-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ROMEU VICHESSI E NILZE DO CARMO VICHESSI em face da execução que lhes move **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, alegando a prescrição do débito com relação aos excipientes e a ilegitimidade passiva dos co-executados, culminando na extinção da execução.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a pretensão do excipiente, pela ausência de prova inequívoca do direito invocado.

Agravante: ROMEU VICHESSI alega que a decisão agravada não merece prosperar, em razão do direito de redirecionamento da dívida restar acobertado pelo manto da prescrição, pois transcorreu o período de 5 anos da citação da pessoa jurídica, bem como ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e a ausência de sua responsabilidade pela dívida executada, por não ser mais sócio da empresa, requerendo atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante.

Compulsando-se os autos verifica-se que a empresa executada foi citada em 25.11.1997, sendo que apesar de constar os executados na CDA como co-responsáveis pelo débito tributário, o pedido para inclusão dos sócios no pólo passivo da lide somente ocorreu em 07.10.2008.

Em aplicação do entendimento jurisprudencial pacificado no STJ, ao qual me filio, segundo o qual configura-se a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, após decorridos 5 anos entre a citação válida desta

e a citação dos responsáveis tributários, de acordo com interpretação do artigo 174, I, do CTN c.c o art. 40, §3º, da Lei 6.830/80, entendo que configurou-se a prescrição intercorrente no presente pleito.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 734867 / SC, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, Data do Julgamento: 23.09.2008, DJe 02/10/2008)

Referido entendimento norteia-se nos princípios da segurança e estabilidade das relações jurídicas, cuja aplicação nos faz concluir que a interrupção da prescrição por prazo indeterminado não tem respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, também é o entendimento da 2ª Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. PRESCRIÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

I - Proposta a execução fiscal, o Magistrado determinou a citação da empresa executada, o que ocorreu em 18/11/1993.

Daí em diante, o processo executivo teve regular prosseguimento, inclusive, com a penhora de maquinário de propriedade da executada, e mais, com a designação de leilões do referido bem, os quais restaram negativos, o que motivou o exequente a requerer a substituição do bem, medida prontamente deferida pelo Juízo de origem.

II - O artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que o despacho do juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição . Todavia, tal interrupção não deve se estender além da pessoa citada.

III - No que diz respeito à responsabilidade subsidiária de sócios, com a frustração da execução contra a empresa, se atendidos os pressupostos legais poderá a execução fiscal ser redirecionada para o sócio-gerente desde que se faça dentro de 5 (cinco) anos da citação daquela primeira, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

IV - No caso dos autos, o exequente nada requereu contra os sócios da executada durante praticamente todo o processo executivo, vindo a fazê-lo somente em 10/11/2006, ou seja, passados aproximadamente 13 (treze) anos da data da citação da empresa. Por conta disso, há de se reconhecer a ocorrência de prescrição com relação à responsabilização dos sócios da executada. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG Proc nº 2007.03.00.098464-8, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, Data do Julgamento: 27.05.2008)

Note-se que o entendimento jurisprudencial citado trata de hipóteses de redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada, a qual é distinta daquela discutida no presente pleito, uma vez que os sócios contra os quais se requer a citação constam da CDA como co-responsáveis pela dívida fiscal.

A CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Nesses casos, em regra, tenho entendido que, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, mister a oposição de embargos à execução fiscal quando a apuração do fato exigir dilação probatória.

Contudo, no caso em debate, entendo que a inércia da exequente é notória, pois já poderia ter requerido a citação dos co-executados desde a propositura da execução fiscal, uma vez que inexistente impedimento legal para esse procedimento, mas diferente disto, a agravada se manteve inerte, por aproximadamente 11 (onze) anos.

Friso que não há determinação legal no sentido de que se esgote as diligências na busca de bens da empresa para que se efetue a citação dos sócios co-responsáveis. O que se tem visto na prática é que, por cautela, primeiramente se esgota a procura dos bens da empresa executada para depois se partir para os bens dos sócios co-executados, mas isso não impede que se proceda a citação dos mesmos.

É de salientar que a saída dos agravantes ocorreram posteriormente ao fato gerador, sendo, portanto, responsáveis pela pagamento dos débitos anteriores, contudo, tal fato em nada altera a situação, em razão da ocorrência da prescrição.

Ademais, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível honorários advocatícios quando da improcedência da exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ROGERIO ANTONIO FUZIGER e outro

: ANTONIA DE LIMA FUZIGER

ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

CODINOME : ANTONIA DE LIMA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012783-8 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 42/43, que, nos autos da ação cautelar inominada preparatória com pedido de liminar para suspensão de leilão, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu parcialmente o pedido liminar formulado com vistas à suspensão do registro de eventual carta de arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, condicionada ao pagamento das prestações, diretamente à instituição financeira agravada, por valor não inferior ao da primeira parcela, e o pagamento das prestações vencidas, completadas com o valor das despesas de execução extrajudicial já incorridas, a ser apurada pela agravada.

Alegam os agravantes que a execução extrajudicial, com base no Decreto-Lei nº 70/66, adotadas pela Caixa Econômica Federal - CEF afronta o artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV da Constituição Federal.

Arguem que a instituição financeira agravada descumpriu os requisitos para a execução extrajudicial, publicando em editais a intimação dos agravantes, ao contrário do que determina o artigo 31 do Decreto-Lei 70/66, como se os mesmos se encontrassem em lugar incerto e não sabido, sendo que residem no imóvel objeto do contrato em questão.

Entendem que devem ser declarados nulos todos os atos relativos ao procedimento de execução, até a arrematação, por estarem eivados de vícios.

Sustentam que sua suposta inadimplência decorreu do aumento excessivo das prestações, em função de correções aleatórias, não possuindo condições de arcarem com o pagamento de todas as prestações vencidas, de uma só vez..

Pugnam pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo, dando provimento ao pedido formulado com vistas à suspensão do leilão extrajudicial, sem a condição do pagamento das prestações vencidas, a serem discutidos os valores corretos na Ação de Revisão Contratual.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é, em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 16/11/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual- FGTS - com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es)/Devedor(es), para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 58.300,00 (cinquenta e oito mil e trezentos reais), que deveria ser amortizado em 204 (duzentos e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização SAC - Sistema de Amortização Constante, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 70/74 dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 32 (trinta e duas) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 204 (duzentos e quatro) meses, ou seja, cumpriram aproximadamente somente 16% (dezesseis por cento) de suas obrigações.

A partir da leitura da ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 12/23 destes autos, verifico que os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes. Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e na presença de vícios quanto ao procedimento de execução extrajudicial, sem que trouxessem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 26ª, I, 'a' (fl. 35).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

II - O Juízo *a quo* não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exeqüente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

III - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o *fumus boni iuris*, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

III - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual "*as prestações são compostas de uma quota de amortização e outra de juros, sendo que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo, e os juros são uniformemente decrescentes. As prestações são decrescentes em uma progressão aritmética de razão negativa, o decréscimo é periódico e incide em cada uma das prestações encontradas. Conseqüentemente, o valor da prestação é variável mês a mês.*". (grifos meus).

Diante disto, não que falar em correções aleatórias e aumento excessivo das prestações.

Ademais, consoante o disposto na cláusula 9ª do contrato (fl. 31), "*o saldo devedor do financiamento será atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS*".

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 27ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fls. 35/36).

Confirmam-se, por todos, os Julgados cujas ementas seguem reproduzidas:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto *a posteriori*, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido."

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAIS E CONEXOS. SEGURANÇA DENEGADA. DECRETO-LEI 70/66. LEI 1533/51 (ART. 7º, II).

1. Ato judicial de indeferimento da liminar não revestido de ilegalidade, de abusividade, nem teratológico, escapa de censura, merecendo ser mantido.

2. Vezes a basto têm sido afastada a pretensão de acoimar a execução extrajudicial de inconstitucional (Dec-lei 70/66).

3. **Recurso não provido."**

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

"RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do Decreto-lei nº 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo judiciário.

II - Medida cautelar indeferida."

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Relevante, ainda, apontar que os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, na alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

Cabe aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento administrativo que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.

Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 18/09/2009 (fls. 12/23), somente 14 (quatorze) meses após o início do inadimplemento (16/07/2008), o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o longo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, entendo que a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCIDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : BAURU COUNTRY CLUB e outro
: JOSE MARIA GONCALVES VALLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.03831-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de BAURU COUNTRY CLUB E OUTROS, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* afastou do pólo passivo da execução o Sr. Alcides de Oliveira, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais executados.

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando o nome na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL." (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para manter o agravado, Alcides de Oliveira, no pólo passivo da execução, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : LUCIANA NASCIMENTO TAKATA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

CODINOME : LUCIANA DA SILVA NASCIMENTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.016067-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da agravante para que, no prazo de 48 horas, regularize a petição de f. 5-16, nela apondo sua assinatura.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO DE SAO PAULO

ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.028902-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo em face da decisão reproduzida às fls. 145, em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739 - A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que a Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739 -A e seu § 1.º estão assim redigidos:

"Art. 739 - A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo . (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bem (fls. 142).

Todavia, mesmo que tenha sido oferecida ao juízo garantia suficiente, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à executada grave dano de difícil reparação. As alegações contidas nos embargos à execução opostos (fls. 14/75) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução .

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de 'embargos', através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução , em regra.

2. Tratando-se o art 739 -A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739 -A, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCIA DE CARVALHO ROCHA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007578-7 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WALDENICE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 09.00.03928-9 2 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a Subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que conste como parte agravada o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP.

Em se tratando de agravo interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária versando o pagamento de pensão por morte de ex-servidor público do Estado de São Paulo, falece competência a esta Corte para o julgamento do presente recurso, a teor do artigo 108, II da Constituição Federal.

Desta forma, com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento interno, não conheço do presente agravo, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : DANIELA VIANA ARAUJO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005130-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão (fls. 51/53) em que o Juízo Federal da 21ª Vara de S. Paulo/SP indeferiu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para solicitar as três últimas declarações de bens da devedora, sob o fundamento de que tal medida violaria a proteção ao sigilo fiscal.

Alega-se que foram esgotadas todas as providências ao alcance da CEF para a localização de bens passíveis de penhora, por meio de pesquisas nos CRIs e DETRAN (fl.06), de modo que seria necessária a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a fim de se averiguar eventual existência de bens de titularidade da devedora não registrados no cartório de sua residência (fl.09).

É o relatório.

Da análise dos documentos acostados às fls. 27/50, extrai-se que a CEF efetuou diligências no sentido de localizar bens de titularidade da executada, as quais restaram frustradas.

O feito originário chegou a um impasse em que, se assim permanecer, terminará por premiar o mal pagador e desprestigiar o Poder Judiciário em nome de um sigilo que deve ser garantido sim, mas não em termos absolutos.

A situação se enquadra na hipótese de excepcionalidade, a justificar a medida de requerimento judicial das informações da receita federal :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - OBTENÇÃO DE CÓPIA DAS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS E RENDAS EM NOME DA EXECUTADA.

Embora haja vedação da divulgação de informações sobre os contribuintes, o artigo 198 do CTN excepciona a regra do sigilo quando se tratarem de informações requisitadas pelo Poder Judiciário.

Esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, não existe ilegalidade na expedição de ofício à Secretaria da receita federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja expedido ofício à SRF para que forneça, tão-somente, cópia da relação de bens da executada."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.010098-8, Sexta Turma, Rel. Des. Mairan Maia, j. 21/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 538)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

As pessoas elencadas no artigo 4º da Lei 6.830/93 mencionadas na certidão da dívida ativa, podem figurar no pólo passivo da execução fiscal .

Em se tratando de agravo de instrumento interposto de decisão liminar, processa-se o recurso independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos.

É possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à receita federal , quando esgotados pelo credor todos os meios para localização (precedentes so STJ).

Todas as tentativas para localização dos bens da empresa executada e de seus sócios foram realizadas, sem que se obtivesse êxito.

A expedição de ofício à Delegacia da receita federal , para obtenção das últimas declarações de rendimentos das co-executadas afigura-se necessária para o regular andamento da execução.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.072087-9, Primeira Turma, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 04/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 266)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037359-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CENTRAL COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO SCAFF e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : RUBENS DE PAULA EDUARDO e outro

ENTIDADE : ELIAS VILLELA LEMOS MONTEIRO
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004913-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

O exame do início do fluxo do prazo recursal é pressuposto necessário à verificação da tempestividade e, portanto, ao controle de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que o agravo de instrumento encontra-se intempestivo.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05/10/2009. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 11.419/06, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil seguinte à data acima, ou seja, 06/10/2009 - fls. 47 verso.

Dessa forma, e com fulcro no art. 522 do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 07/10/2009 (quarta-feira). Entretanto, o agravo de instrumento somente foi interposto em 19.10.2009. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, tenho-os por intempestivos.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GUACYRA IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00143-4 1 Vr PEDREIRA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : AFRICA CINE FOTO E VIDEO LTDA -ME
PARTE RE' : AH MI CHOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018626-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido da Agravante - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS para que fosse reconhecida a sua isenção no que diz respeito ao pagamento de custas.

Agravante: a Autora interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que, em seu entender, o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 teria sido recepcionado pela atual constitucional, assegurando-lhe o direito de isenção de custas judiciais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF- Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o C. STF consolidou o entendimento de que o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de modo que aos CORREIOS foi assegurado o direito de isenção de custas judiciais. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. NÃO ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR.

1. Preliminarmente, acolho o pedido de reconhecimento de isenção da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com relação ao recolhimento de custas processuais. 2. Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906 equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte: 3. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida. 4. Agravo retido a que se da provimento, Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL - 1196272, SEGUNDA TURMA 09/12/2008 HENRIQUE HERKENHOFF)

Assim, considerando que a decisão agravada indeferiu a pretensão da Agravante no particular, necessário se faz reformá-la, a fim de assegurar-lhe a isenção no que diz respeito ao pagamento de custas processuais.

No que se refere aos prazos, constato que tal questão sequer foi ventilada em primeiro grau, de sorte que falece à Agravante interesse recursal, no particular.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas para conceder à Agravante a isenção de custas processuais.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ CAMARGO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JAMIL MOYSES ELIAS
ADVOGADO : TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR e outro

PARTE RE' : IRMAOS ELIAS LTDA e outro
: FARID MOYSES ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.11.000122-3 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 125/126), opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão que reconheceu a intempestividade do agravo de instrumento interposto em face de decisão reproduzida às fls. 54, pelo MM Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que reconsiderou decisão que reconheceu a preferência de créditos de honorários advocatícios do agravante em detrimento da agravada.

Em suas razões, alega a embargante que a data do ajuizamento do agravo foi 16.10.2009 pelo protocolo geral e integrado, portanto, dentro do prazo legal.

Razão assiste à recorrente.

O início do prazo recursal iniciou-se em 09/10/2009, tendo sido interposto o agravo de instrumento em 16/10/2009 (fls. 02), encontrando-se portanto, tempestivos.

Passo à análise do agravo de instrumento, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A agravante alega que houve preclusão do ato judicial que reconsiderou a decisão que reconheceu a preferência de crédito da agravante em detrimento da agravada. Requer, o levantamento da constrição do imóvel adjudicado pelo recorrente na execução fiscal nº 736/99 ou, o reconhecimento da preferência de crédito.

Dispõe o art. 186 do CTN, na redação dada pela LC nº 118/05:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho".

O crédito de honorários advocatícios, objeto de previsão nos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), embora possa ter natureza alimentícia, não goza da preferência outorgada aos créditos trabalhistas. Com efeito, os créditos de honorários advocatícios não se equiparam aos créditos trabalhistas para fins de preferência de créditos, pois esta não é a intenção da lei. Os créditos de honorários advocatícios, não se sobrepondo aos créditos tributários e nem aos créditos trabalhistas (decorrentes de relação empregatícia), submetem-se a concurso de credores e, aí sim, gozam de preferência diante dos demais créditos.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ART. 186, CAPUT, DO CTN.

1. Este Tribunal Superior consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios, sejam eles decorrentes de relação contratual ou sucumbência judicial, possuem natureza alimentar. Precedentes: EREsp 706.331/PR, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 31.3.2008; EREsp 854.535/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.4.2008.

2. Por força dos arts. 186 e 187 do CTN, ficam estabelecidas as preferências e privilégios relativos aos créditos tributários, os quais só são preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Nos arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94, chega-se a estabelecer um certo grau de privilégio para os créditos relativos à fixação de honorários advocatícios, bem como uma cobrança facilitada da verba honorária, mediante sua dedução do montante oriundo da condenação judicial. Contudo, tais previsões não operam - de modo algum - o efeito de superar a preferência dos créditos de natureza tributária, especialmente quando já são objeto de constrição judicial.

Precedentes: AgRg no REsp 1.080.439/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.2.2009; REsp 572.285/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.5.2004; REsp 261.792/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.2000; REsp 86.297/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 2.2.1998. 4. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, Resp 1041676, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.05.2009, DJE 24.06.2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPRESENTANTES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. PRERROGATIVA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 38, LC 73/93. PRECEDENTES. (STJ: RESP 165.244/DF, 1ª TURMA, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 11.03.2002; RESP 167.921/RN, 6ª TURMA, REL. MIN. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, REL. P/ACÓRDÃO MIN. VICENTE LEAL, DJ 09.04.2001; TRF3: AC 622.510, PROCESSO 2000.03.99.051748-0/SP, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJU 12.11.2003). PREFERÊNCIA LEGAL DOS CRÉDITOS FISCAIS EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DECORRENTE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 186, CTN. PRECEDENTES. (STJ: RESP 86.297/RS, 1ª TURMA, REL. MIN. GARCIA VIEIRA, DJ 02.02.98; RESP 261.792/MG, 4ª TURMA, REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 18.12.2000; TRF3: AG 155.533, PROCESSO 2002.03.00.021169-8/SP, 4ª TURMA, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 28.03.2003).

AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO".

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AG 181264/SP, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 23.04.2009, DJF 3 CJ 2 - 14.07.2009, p. 367)

Na verdade, a ordem de preferência dos créditos constitui questão prejudicial em relação à possibilidade de adjudicação do imóvel.

Entretanto, não se pode ignorar que se praticaram atos, embora não com força definitiva, em boa-fé.

A adjudicação não exprime somente o ato jurídico pelo qual se atribui ao adjudicatário a propriedade do imóvel, mas também toda soma de formalidades e atos indispensáveis à sua promoção, entre elas a expedição da carta de adjudicação que deve ser, obrigatoriamente, transcrita no Registro de Imóveis, a fim de que transfira o domínio ao adjudicatário, o que não ocorreu no caso vertente. Assim, o ato não se aperfeiçoou. E, de toda sorte, o "ato jurídico perfeito" somente não pode ser atingido pela lei editada posteriormente, nada impedindo que seja anulado ou declarado nulo por seus próprios vícios, segundo a lei então vigente.

Por outro lado, a adjudicação do bem ao credor configura, na prática, a sua aquisição onerosa, pagando o preço com o seu crédito, pressupondo portanto a falta de lance melhor do que o da avaliação.

Ora, se a adjudicação é de ser tornada sem efeito porque o agravante não podia pagar pelo bem com o seu próprio crédito, porque isso implicaria a satisfação de um credor antes de outro que tinha sobre ele preferência, é de se concluir que o agravante pode evitar a invalidação do ato pagando o preço da avaliação e continuando com o seu crédito.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos, prosseguindo na apreciação do agravo para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, tão-somente para ressaltar que o agravante poderá evitar a anulação da arrematação depositando o valor da execução, até o limite do valor do crédito tributário exequendo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta decisão.

Comunique-se ao juízo recorrido.

Publique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MARIA TEREZA DE LIMA SILVA

ADVOGADO : LAURENTINO LUCIO FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP

No. ORIG. : 07.00.00735-1 1 Vr TREMEMBE/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : FREDERICO ANTONIO PANTANO e outro

: JOSE LUIZ MENEGHEL

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : RIO BRANCO ESPORTE CLUBE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00798-5 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 66/68, condenou os excipientes nas custas e despesas processuais relativas a presente exceção, corrigidas monetariamente desde os respectivos desembolsos, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a decisão recorrida dispôs com absoluta impropriedade não ser procedente a via utilizada pelos agravantes em pleitear suas exclusões do polo passivo da demanda executória por meio de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

Dizem que a decisão monocrática merece ser inteiramente reformada especialmente diante da inobservância quanto à jurisprudência pacificada que determina que tal ônus da prova seja da recorrida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar o andamento da execução fiscal.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em dezembro de 2004 (fls. 20/22) para o pagamento de R\$ 668.079,46 (seiscentos e sessenta e oito mil e setenta e nove reais e quarenta e seis centavos).

Da análise da exceção de pré-executividade oposta por Frederico Antonio Pantano e José Luiz Meneghel (fls. 51/60) se depreende que estes figuram como co-responsáveis no Discriminativo de Crédito Inscrito, parte integrante da CDA (fls. 31).

Cabe destacar que não cabe exceção de pré-executividade quando os sócios figuram na CDA, posto que a matéria demanda dilação probatória.

Em outro giro, diante do desacolhimento da exceção, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ.

Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200801126626 - AgravoRegimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HISO TRANSPORTES INTERMODAL LTDA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : ANGIOLINO ZUCHELLI e outros
: NOE MASCHI
: NEVIO TERZI
: ANNA MARIA ZUCHELLI falecido
: PAULO SISTO MASCHI
: AMILCAR FRANCHINI JUNIOR

: NADIA ZUCHELLI FRANCHINI
: CLAUDIA ZUCHELLI MARIN
: FAUSTO ZUCHELLI
: LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN
: MIGUEL MORENO FILHO
: CELSO MORENO
: SEBASTIAO PAULO MORENO
: JOAO CARLOS MARCUSCHI
: RENATO MASCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.04.009159-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 120, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP indeferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade dos executados.

A agravante alega, em síntese, que se deve possibilitar a utilização do sistema BACENJUD para constrição de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos executados, considerando as alterações da lei 11.382/06.

Merece acolhida a argumentação da agravante.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACENJUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento deu-se em 10.06.2009.

Saliente-se que foram oferecidos pelo executado bens à penhora, no importe de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais)-fls. 90/93, e o valor da dívida perfaz um total de R\$3.089.839,56 (três milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos)-fls. 14. Restando, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que encaminhe ofício ao Banco Central ordenando às instituições financeiras o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome dos executados, até o valor exequendo. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E

MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE

ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.011432-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NIVALDO VIOLARO e outro
: MIRELA DA SILVA CASTRO VIOLARO
ADVOGADO : HILLAS MARIANTE SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HENRIQUE VICENTE RODRIGUES FILHO e outro
: NADIA LUIZA VIOLARO RODRIGUES
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA
PARTE RE' : PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA e outros
: ANGELO VICENTE BREDARIOL
: JEFERSON ANTONIO SEBINELLI
: IZILDA ANTONIA CINTRA BREDARIOL
: DANIEL PEREIRA DO NASCIMENTO
: DAVID ANTONIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 03.00.06689-6 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Nivaldo Violaro e outros contra o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, em razão da execução fiscal movida pela autarquia em face de PANAMERICANA EMBALAGENS LTDA e dos demais co-responsáveis, que **rejeitou** o pedido dos excipientes, mantendo-os no pólo passivo do executivo fiscal, ao fundamento de que, a teor do art. 13 da Lei 8.620/93 c/c 124, II do CTN, os sócios das limitadas têm responsabilidade solidária pelos créditos previdenciários. Por fim, deixou de condenar nas custas e em honorários advocatícios.

Agravante: Nivaldo Violaro e Mirela da Silva Castro Violaro pretendem a reforma da decisão, ao argumento de que os agravantes não podem figurar no pólo passivo do executivo fiscal, já que a partir de 1º de julho de 1994 deixaram de fazer parte do quadro social da empresa executada. Afirmam ainda que não restou demonstrado nos autos que implementaram as condições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional; além de que os débitos foram constituídos somente depois de decorrido mais de cinco anos de se afastarem do empreendimento. Por fim, requer a atribuição do efeito suspensivo.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios co-executados constam na Certidão de Dívida Ativa às fls. 21/30 dos autos, motivo pelo qual deve ser apurada a responsabilidade individual de cada um deles pelos valores exequiendos.

A dívida em execução diz respeito ao período de julho/91 a junho/93; maio/94 e de junho/94 a outubro/98.

Até julho de 1994 todos os sócios tinham direito, indistintamente, de gerenciar a sociedade e de usar o nome comercial firma, conforme demonstra a documentação juntada às fls 113/137 dos autos. Dessa forma, cada sócio deve demonstrar, em sede de embargos, que os valores exequêndos não decorreram de atos praticados por eles contrários às disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, no período de permanência de cada um deles no quadro social da empresa.

Por outro lado, a co-responsabilidade pelo crédito tributário gerado entre as competências de agosto/94 a outubro/98 é apenas de Ângelo Vicente Bredariol, tendo em vista que neste período a gestão da sociedade era exercida exclusivamente por ele, conforme demonstra os documentos juntados às fls 138/152 dos autos.

O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, em que o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, há decadência no que diz respeito às competências de julho/1991 a dezembro/1992, pois referidos créditos tributários deveriam ter sido constituídos até 31 de dezembro de 1996 para as competências de 1991 e até 31 de dezembro de 1997 para as competências de 1992. Observa-se na CDA nº 32.468.701-0, às fls 21/30, que o lançamento se deu em 30 de novembro de 1998; sendo que o crédito tributário relativo às referidas competências foi constituído fora do quinquênio legal previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp nº 733.915/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007; EREsp nº 413.265/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 30/10/2006; REsp nº 839.418/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28/09/2006 e AgRg no Ag nº 717.345/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/09/2006.

II - Agravo regimental improvido."

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007,pág. 187).

Diante do exposto, **declaro ex officio** a decadência em relação aos meses de julho/91 a dezembro/92 e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIDE BARROS AMARO
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CARMIX IND/ E COM/ DE AUTO PECAS IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ANTONIO SADZEVICIUS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00162-9 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Descrição fática: em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Elide Barros Amaro, objetivando a subtração de seu nome do pólo passivo da execução fiscal movido pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** em face de CARMIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOS PEÇAS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e outros, ao argumento de que não restou provado que implementou umas das hipóteses previstas no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, pois se retirou da empresa em 2002 e jamais exerceu cargo de direção na sociedade.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de ser via inadequada para discutir da questão, determinando a constrição de ativos financeiros da parte executada.

Agravante: a parte executada pretende a reforma da decisão, sob os mesmos argumentos ora transcritos, afirmando que a matéria deveria ser apreciada, já que a há nos autos prova pré-constituída de não implemento das disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Por fim, requer a reforma da decisão que determinou a penhora *on line* via BACENJUD, pois é uma medida excepcional que somente pode ser operada se demonstrada a impossibilidade de constrição de outros bens do executado, pleiteando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
 4. Agravo regimental improvido.
- (STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, o nome da excipiente, ora agravante, consta da CDA, às fls. 27/32, motivo pelo qual a co-responsável pelo crédito tributário exequendo dever ser mantida no pólo passivo da execução, até porque se constata na cláusula 6ª do contrato social juntada às fls 70/72 dos autos que a gerência da sociedade seria exercida de comum acordo pelos sócios.

No entanto, está demonstrado previamente pela documentação juntada às fls 74/77 dos autos que Elide Barros Amaro se retirou da sociedade em 11 de março de 2002. Dessa forma, considerando que a dívida em execução diz respeito ao período de abril de 2001 a janeiro 2003, deve ser afastada a responsabilidade da agravante pelo montante da dívida referente aos meses de abril de 2002 a janeiro de 2003, a teor do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorria única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. Antes de tudo, tinha como base legal as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, do qual decorria o teor da norma ordinária supra.

Quanto à penhora on line, há possibilidade jurídica de o juiz determinar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicando a decisão, por meio eletrônico, aos órgãos e entidades responsáveis pelos registros públicos e autoridades supervisoras do mercado financeiro acerca do cumprimento de referida determinação.

Entretanto, a legislação é expressa ao consignar que a referida determinação somente ocorrerá após, devidamente citado, o devedor tributário não oferecer bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis.

Dessa forma, estabeleceram-se critérios objetivos, sem os quais não há que se admitir tal medida, devendo a mesma ser adotada apenas em caráter excepcional, como último recurso para a satisfação do crédito do exequente. Vejamos, a respeito, a lição de MARIA HELENA RAU DE SOUZA, trazida no *Código Tributário Nacional Comentado*, coordenado por Vladimir Passos de Freitas, ed. Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 769, ao comentar o dispositivo em tela, que transcrevo a seguir:

"De observar que a norma inserida agrega, entre os requisitos para o decreto de indisponibilidade, a busca inexistosa de bens penhoráveis (... e não forem encontrados bens penhoráveis...). Pressupõe, destarte, um esforço prévio na identificação do patrimônio do devedor, o qual há de ser empreendido pelo credor, nomeadamente tratando-se da Fazenda Pública, capaz de aparelhar-se para tal fim. A falta de um resultado frutífero à busca empreendida é que dará ensejo, nos termos da disposição em comento, ao decreto da indisponibilidade."

No caso em tela, não há justificativa para determinar o bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD, tendo em vista que a exequente não comprovou o esgotamento das diligências cabíveis a fim de encontrar bens penhoráveis de titularidade dos executados, antes da indisponibilidade dos recursos financeiros, motivo pelo qual não se caracterizou a impossibilidade de, por seus próprios meios, localizar tais bens.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL.

1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada violação aos artigos 535 do Código de Processo Civil.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não restou demonstrado nos autos.
3. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.
4. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. 824488, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 18-05-2006, pág. 212)

Por outro lado, não cabe ao Judiciário suprir as diligências que possam ser realizadas pela parte exequente, no afã de satisfazer seus interesses.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça . A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
 2. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, tendo em vista a necessidade de reexame de prova dos autos, providência inviável ante o disposto na Súmula n.7/STJ.
 3. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.
- (STJ, AGA 882644, 2ª Turma, rel. João Otávio Noronha, DJ 03-10-2007, pág. 191)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a responsabilidade de Elide Barros Amaro pela dívida em execução em relação ao período de abril de 2002 a janeiro de 2003, bem como a constrição sobre ativos de financeiros da excipiente, nos moldes do art. 557, *caput*, c/c § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : J M DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA -ME e
outros
: JOSE ALVES DOS ANJOS
: MOISES FERREIRA DE ARAGAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.028809-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038372-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ADEVANIL APARECIDO BORGES e outro
: LUIZ CARLOS MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.006334-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 02 e 290.

Em consulta ao posto da Caixa Econômica Federal foi confirmado que, de fato, houve queda do sistema na Caixa Econômica Federal o que inviabilizou o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno no dia 26/10/09, prazo fatal para a interposição do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias.

P.I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038428-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GERVASIO KAMITANI

ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003569-1 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038432-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ANTONINI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2009.60.02.003843-6 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032068-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.139) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos co-executados do pólo passivo da execução, por entender estarem ausentes os requisitos previstos no art. 135 do CTN.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO , ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449 /2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009 , Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória .

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não aguardaria o contribuinte.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer tabula rasa, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 20060 13 12290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a

exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida refere-se ao período de 09/2001 a 03/2005 (fls.15/33), incumbiria aos co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época. Contudo, não constam dos autos quaisquer documentos aptos a demonstrar a quem incumbia a administração da empresa na época a que se refere a dívida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO PAULILLO BAZAN

ADVOGADO : LIDIANGELA ESVICERO PAULILLO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.12.009397-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada, no qual o Agravante pretende que a Agravada seja condenada a deixar de cobrar os juros incidentes sobre o saldo devedor da as conta.

Agravante: o Autor interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que os elementos residentes nos autos seriam suficientes para autorizar a concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte.

Com efeito, para que seja concedida a tutela antecipada, faz-se mister a verossimilhança das alegações e prova inequívoca. No caso dos autos, não há como se vislumbrar uma prova inequívoca das alegações do Agravante. De fato, ele sustenta que solicitou o cancelamento de um consórcio no dia 19/11/2007, razão pela qual a cobrança da parcela posterior a tal data seria indevida, bem assim os juros que daí advieram. A decisão agravada, de seu turno, consignou

que não há prova inequívoca de tal alegação, posto que no mesmo documento citado pelo Agravante, consta a data de 13/12/2007 que parece ser a data do protocolo de tal documento junto a Caixa Consórcios. Neste cenário, não há como se reconhecer a existência de provas inequívocas acerca das alegações do Agravante. Impera uma dúvida sobre o ponto nevrálgico da lide, a qual demanda dilação probatória e impede a concessão da tutela antecipada vindicada.

A decisão recorrida não merece, pois, qualquer censura, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA QUE SEJA EXCLUÍDO O NOME DA AGRAVANTE DAS LISTAS DE INADIMPLENTES DO SPC E SERASA. ALEGAÇÃO DA RECORRIDA DE QUE A DÍVIDA FOI AMORTIZADA APENAS PARCIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA . AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A alegação da recorrente de que já quitou o débito foi contestada pela recorrida, que sustentou o pagamento de apenas parte da dívida. II - Inexistência de prova inequívoca que autorize a concessão da pretendida tutela antecipada . Precedentes desta Corte. III - - Agravo a que se nega provimento. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322726 2007.03.00.105030-1 TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL: TUTELA ANTECIPADA. ALEGADA QUITAÇÃO DE DÉBITO CONTRATUAL. PROVA DOCUMENTAL SOBRE CÁLCULO ELABORADA UNILATERALMENTE PELA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA PRETENDIDA. AGRAVO IMPROVIDO. I- Descabe a concessão de tutela antecipada, quando ausentes os pressupostos autorizadores da medida pretendida (CPC, 273, I). II- A "Planilha específica de Cálculo", elaborada unilateralmente pela parte-autora, não constitui documento hábil a comprovar que se acha quitado o preço do contrato de aquisição da casa própria celebrado com instituição financeira. III- Inexistindo prova inequívoca capaz de convencer o magistrado da verossimilhança do alegado, nenhum reparo merece a decisão agravada. IV- Agravo improvido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 71604 98.03.082697-2 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL ARICE AMARAL)

A ausência deste requisito, por si só, impede a concessão da tutela antecipada pleiteada, razão pela qual nenhum reforma se impõe a decisão agravada.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : A D M EMPREITEIRAS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO DOMINGOS SOARES CARDOSO
ADVOGADO : SERGIO FIALDINI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.004867-7 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, na qual o MM. Juiz *a quo* afastou os sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que o redirecionamento da presente execução se deu nos termos art. 13 da Lei 8.620/93, o qual restou revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, consignando que os co-executados não ostentavam, por ora, a qualidade necessária que autorizasse a sua permanência no pólo passivo da execução.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsável pelo crédito tributário, cabem a estes o ônus probatório de demonstrarem que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ. Com efeito, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

No caso em tela, após processo administrativo, foi expedida a CDA, a qual indica que o Agravado é co-responsável pelo débito executado. Isso faz presumir a responsabilidade do Agravado, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Assim, o mero fato do artigo 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado não autoriza a exclusão do Agravado da lide, sendo necessário para tanto que ele tivesse elidido a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir o Agravado da execução em apreço, colide com a jurisprudência dominante pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).** 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ). 2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória. 3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009) **PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.** 1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa- CDA. 2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade. 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.** 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação. 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título. 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência. 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que o Agravado seja mantido no pólo passivo da execução objeto do presente.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASTOR GUERRA DE JESUS
ADVOGADO : HELIO HENRIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : ELIANA AMORIM
PARTE RE' : METALURGICA VISUAL SHOP LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.01027-3 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 68/69, que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios.

Alega a recorrente, em suas razões, que o débito em discussão foi constituído em 30/07/93 e em janeiro de 1995 foi ajuizada execução fiscal.

Diz que em 02/02/95 a empresa foi citada e foram penhorados bens cujos sucessivos leilões restaram negativos.

Afirma que houve pedido de substituição dos bens constritos e quando da tentativa desta substituição foi certificada a impossibilidade de localização da empresa executada no endereço informado.

Ressalta que em 13 de maio de 1997 o depositário atravessou petição indicando o endereço para a localização dos bens penhorados, circunstância da qual a exequente tomou ciência em 04/06/99.

Sustenta que quando da diligência para substituição dos bens, cumprida tão-somente em 25/02/05, restou noticiado pelo depositário ter alienado a empresa executada a terceiro.

Salienta que em 05/09/06 requereu a exequente o redirecionamento da execução fiscal contra os co-responsáveis, o que foi deferido em 23/04/07.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a reinclusão dos co-responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1995 apenas em face da pessoa jurídica.

A citação da empresa se ultimou em 02/02/95 (fls. 20).

Da análise da decisão de fls. 67 verifico que a determinação para a citação dos sócios se deu em 23/04/07.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

(STJ -AGRESP 200802623780 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Primeira Turma - Relator: Francisco Falcão, v.u., DJE 28/05/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. 1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200701294421 - Agravo Regimental no Recurso Especial 958846 - Segunda Turma - Relator:Humberto Martins, v.u., DJE 30/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : LUCIANO NOGUEIRA LUCAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
PARTE AUTORA : REGINA DE FATIMA LIMA
ADVOGADO : TANIO SAD PERES CORREA NEVES e outro
PARTE RE' : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO CDHU
ADVOGADO : MARIANA DELLABARBA BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.002298-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 427/432, que determinou a exclusão da CEF do polo passivo e a remessa dos autos à Justiça Estadual de Franca, nos autos da ação declaratória de cláusula de seguro e indenizatória de danos morais proposta por Regina de Fatima Lima contra a Companhia Habitacional de Desenvolvimento Urbano do Estado de São Paulo - CDHU e Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COESP, ora recorrente.

Alega a agravante, em suas razões, que a autora ajuizou a demanda e aduziu ter celebrado com a CDHU um contrato de compra e venda de imóvel.

Afirma que na mesma data a autora também realizou pacto de seguro estipulado para o Sistema Financeiro da Habitação, onde, dentre outras coberturas consta a referente à invalidez permanente. E pleiteou, a final, a condenação ao pagamento da garantia e indenização por danos morais em R\$ 5000,00 (cinco mil reais)

Destaca que a invalidez foi constatada em ação judicial (proc. 2003.61.13.002113-3 - 3ª Vara de Franca), com termo inicial em 1º de junho de 2002 e, nada obstante, para sua surpresa, o pagamento do seguro lhe foi negado, mesmo após a sucessiva requisição de documentos.

Aduz que uma vez citada, apresentou contestação em que pleiteou a denúncia da lide da CEF, alegou a prescrição, bem como a ausência de invalidez e a falta de caracterização de responsabilidade civil para a condenação em danos morais.

Ressalta que a CEF, em sua contestação, aduziu a ilegitimidade de parte para figurar como ré na demanda.

Afirma que, de fato, a CEF não participou do negócio jurídico feito entre a mutuária e a CDHU. Contudo, sua legitimidade resulta da transferência da posição do IRB-Brasil Re dos recursos do seguro habitacional, nos termos da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda MF 243/2000.

Assevera que dita transferência não se limitou à reserva técnica do seguro habitacional do SFH, mas também aos demais recursos do seguro habitacional, como se depreende da leitura do art. 1º, da referida portaria.

Diz, nesta linha, que a posição da CEF decorre da assunção da posição contratual do IRB-Brasil Re.

Neste diapasão, reitera que a CEF não negou a existência do resseguro, que fundamentou a denúncia da lide, nos termos do art. 70, inciso III, da Lei Adjetiva.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da documentação acostada aos autos, não se depreende interesse jurídico da CEF na demanda, posto que sequer figura como parte na relação contratual.

A mencionada sucessão de atribuições do resseguro à CEF não tem o condão de gerar o reconhecimento do mencionado interesse para o fim de seu ingresso na lide.

Nesta linha, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido:

Confirma-se o julgado a seguir:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO IRB-BRASIL. INTERVENÇÃO DA CEF.

INDEFERIMENTO E DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A operação de resseguro nos contratos vinculados ao SFH era atribuição do IRB-Brasil, passando à Caixa Econômica Federal com a Portaria do Ministério da Fazenda nº 243, de 28.07.2000. 2. A transferência das atribuições de resseguro, afeta ao direito material, não reverbera na legitimidade ad causam, diante do princípio da estabilidade subjetiva da lide (artigos 41 e 42 do Código de Processo Civil). 3. Além do mais, o princípio da perpetuatio jurisdictionis impede que modificações referentes à pessoa alterem a competência fixada no Juízo Estadual. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 205725 --2ª Turma - Relator: Alexandre Sormani, v.u., DJF3 CJ1 24/09/2009, página: 80)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : BRASPLATIC EMBALAGENS LTDA -ME e outros

: ERICH URRUSELQUI

: LUCIANA MOLETI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015994-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro

AGRAVADO : RETORNAVEL COM/ DE RECICLAVEIS LTDA EPP e outros

: RAFAEL KAPUSTIN PADUA

: LEDA MARIA LUCARELLI PADUA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.020947-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 72, que indeferiu o pedido visando a expedição de ofício para a apresentação das três últimas declarações de imposto de renda de devedores, nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente proposta pela CEF.

Alega a recorrente, em síntese, a admissibilidade da medida postulada com vistas à localização de bens penhoráveis.

DECIDO.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localizá-los, cumpre destacar como, aliás, consignado no ato judicial combatido, que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal em execução de natureza privada.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, os seguintes julgados que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83. INCIDÊNCIA. I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à Receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente. II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 466138 - 4ª Turma - Relator: Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 31/03/03, página: 00232)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - SIGILO FISCAL - INTERESSE PÚBLICO. - O sigilo fiscal é assegurado constitucionalmente. Contudo, nenhum direito fundamental é absoluto, de modo que razões de interesse público, como de fato são as necessidades de satisfação dos créditos inscritos em Dívida Ativa, autorizam sua quebra, vez que mesmo direitos fundamentais não prevalecem sobre o interesse social. - Desta exposição surge a necessidade da expedição de ofício à Receita Federal, posto que tais informações somente podem ser obtidas mediante ordem judicial, e a agravante já havia esgotado todas as outras possibilidades anteriores de encontrar bens passíveis de serem penhorados. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 151994 - 5ª Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 13/12/06, página:238)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. NOVO JULGAMENTO. 1. A Constituição da República garante em seu artigo 5º, inciso XII, a privacidade dos dados e informações cobertas pelo sigilo fiscal e bancário. 2. O deferimento do pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal ficará condicionado à demonstração cabal da condição estabelecida pela jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que todos os meios possíveis foram efetivamente utilizados na tentativa de descoberta de bens e demais valores passíveis de penhora. 3. O pagamento das contribuições sociais de custeio da seguridade constitui interesse público, já que custeada ativamente por toda sociedade. 4. Presentes os requisitos autorizadores, legítimo o deferimento do pedido de expedição de ofícios à Superintendência da Receita Federal e ao Banco Central. 5. Embargos de declaração providos. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 128620 - 1ª Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJF3 30/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA e outro
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO
AGRAVADO : JOSE ORLANDO PARAVELA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : HAMILTON MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.04370-1 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 210, que excluiu José Orlando Paravela do polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões que José Orlando figura como co-responsável na CDA.

Destaca que a despeito da revogação do art. 13, da Lei 8620/93, deve ser aplicado o disposto no art. 144, do CTN.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para manter José Orlando Paravela no polo passivo da execução fiscal.

DECIDO.

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se constata a existência do nome acima mencionado como co-responsável (fls. 21).

Merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, diante da presença do nome do co-responsável na CDA, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a este o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. cda . PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da cda o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CONDOMINIO CENTRO COML/ ALPHAVILLE
ADVOGADO : FERNANDO CILIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.046342-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, contra decisão que determinou o pagamento de custas da apelação sob pena de deserção.

A agravante aduz que, na qualidade de Empresa Pública Federal, está isenta do pagamento de custas, *ex vi* do art. 12 do Decreto-Lei n.º 509, de 1969, que, no particular, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Assiste razão à agravante.

De fato a norma invocada assegura isenção de custas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já se pronunciou no sentido de acolher a norma veiculada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 1969, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais a isenção de custas processuais. (STF, 1ª Turma, RE n.º 220699/SP, rel. Min. Moreira Alves, j. em 12.12.2000, DJU de 16.3.2001, p. 00103).

No mesmo sentido, há os seguintes precedentes: TRF/5, 4ª Turma, AG n.º2003.05.00008276-7, rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. em 2.9.2003, DJ de 7.10.2003, TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 45788/RS, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, j. em 26.1.2000, DJU de 17.5.2000, p. 149; TRF/4, 1ª Turma, AG n.º 100237/RS, rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, j. em 13.8.2003, DJU de 17.9.2003, p. 687; TRF/4, 1ª Turma, AG n.º 74154/SP, rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, j. em 28.5.2003, DJU de 18.6.2003, p. 525; TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 94466/RS, rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 11.06.2002, DJU de 14.8.2002, p. 297, TRF/2, 2ª Turma, AG n.º. 9602273810/RJ, rel. Juiz Castro Aguiar, j. em 30.9.1997, DJ de 28.10.1997, p. 90; e TRF/1, 3ª Seção, EIAC n.º1999.01.00078339-8, rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 2.4.2003, DJ de 7.5.2003, p. 13.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DARLAN MORAES e outros
: DOUGLAS MORAES JUNIOR
: ROGERIO MORAES
ADVOGADO : WILMA LEITE MACHADO CECATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro
AGRAVADO : ARISSALA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.003022-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Darlan Moraes e outros** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André - SP que, nos autos de ação anulatória de ato jurídico cumulada com pedido de desconstituição de registro imobiliário e adjudicação compulsória ajuizada contra ARISSALA Empreendimentos Imobiliários Ltda, Caixa Econômica Federal - CEF e Caixa Seguradora S/A, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em sua minuta, os agravantes pugnam pela reforma da decisão, uma vez que a agravada ARISSALA não poderia oferecer em hipoteca as frações ideais e respectivas benfeitorias nela erigidas, tendo em vista anterior permuta entre a construtora e os ora agravantes.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça.

Os documentos constantes dos presentes autos comprovam que o imóvel em que foi realizada a construção do edifício era de propriedade de Darlan Moraes. Por sua vez, os sucessivos registros tratam de: **(1)** promessa de permuta com a ARISSALA Empreendimentos Imobiliários Ltda, oportunidade em que o antigo proprietário se comprometeu a dar o imóvel em troca de 17 (dezesete) unidades habitacionais a serem construídas no bem; **(2)** registro do empreendimento imobiliário em que consta, de forma clara, que o pagamento do imóvel incorporado se daria mediante a entrega de 17 (dezesete) apartamentos residenciais ou unidades autônomas (fl. 117); **(3)** venda e compra do imóvel. Há, enfim, uma escritura de dação em pagamento em que consta que a venda e compra foi uma solução parcial da anterior promessa de permuta.

Como se percebe, a prova documental aponta para a ocorrência de uma efetiva troca entre o antigo proprietário e a Incorporadora, fato este que a Caixa Econômica Federal não pode alegar desconhecimento.

A propósito, na escritura de fls. 203/207, datada de 08/09/1999, há disposição expressa no sentido de remanescerem ainda sob domínio da proprietária originária, livre e desembaraçadas de ônus reais, as frações ideais de terreno (Cláusula Terceira), documento este que também foi assinado por um representante da CEF. Por outro lado, a Cláusula Sexta, que trata da garantia hipotecária adicional, é de duvidosa validade, uma vez que oferece como garantia bens que ela mesma assevera estarem livres e desembaraçados.

Portanto, há *verossimilhança* (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil) nas alegações dos agravantes, pois o princípio da boa-fé objetiva impõe ao financiador da edificação de unidades destinadas à venda verificar se os imóveis dados em garantia poderiam ser objeto da construção. Nesse sentido:

CIVIL. IMÓVEL CEDIDO PARA INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO. PERMUTA COM APARTAMENTOS. POSTERIOR HIPOTECA PELA CONSTRUTORA. NÃO ABRANGÊNCIA SOBRE AS UNIDADES CEDIDAS AOS EX-PROPRIETÁRIOS.

A hipoteca decorrente de financiamento concedido pelo banco à incorporadora e construtora para construção de edifício, não alcança as unidades que o ex proprietário do terreno recebeu da construtora em troca ou como prévio pagamento deste.

Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP nº 146.659, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, unânime)

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da possibilidade de execução hipotecária (artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil), o que inviabilizaria a ação principal.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder a tutela antecipada, suspendendo os efeitos da hipoteca junto ao registro imobiliário e impedindo que as agravadas venham a executá-la até o julgamento do mérito da ação anulatória.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : MARCOS MORAES RAMALHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.015288-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu pedido de restituição dos valores que os autores teriam recebido a maior, ao fundamento de que a agravante deve socorrer-se do meio processual adequado para a satisfação dessa pretensão.

A agravante relata que efetuou o crédito a maior nas contas vinculadas ao FGTS dos citados autores.

Aduz que o artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza, em casos tais a restituição dos valores pagos a maior nos próprios autos de execução, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma.

Pede, liminarmente, a suspensão, e ao final, a reforma da decisão agravada para o fim de ser-lhe restituída a oportunidade de se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial, bem como para determinar a intimação do agravado para a devolução das diferenças levantadas a maior.

É o breve relatório.

DECIDO.

O Juízo de 1º grau (fls.17/21) julgou procedente o pedido inicial, deferindo o IPC relativo ao mês de abril de 1990 (44,80%), fixando a correção monetária desde ob recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF nºs.24/97 e 26/01, condenando a ré ai pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, sentença que foi parcialmente reformada por esta Corte tão-somente no tocante à imposição da multa diária e à verba honorária(fl.22/24).

Instada a dar cumprimento ao julgado, a Caixa Econômica Federal - CEF acostou aos autos extrato de demonstrativo de cálculo (fls.26/31), impugnado pela parte autora (fls.32/33).

Ante a divergência manifestada pelas partes relativamente ao crédito efetuado na conta fundiária os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que concluiu:

"(...)Com base nos documentos acostados aos Autos, encontramos valor menor que a CEF, em virtude da Ré ter apurado em sua conta juros de mora, sendo que a sentença não fixou a aplicação de juros, bem como o v. acórdão à fl.54 não conheceu da impugnação no que tange aos juros de mora, tendo em vista que os mesmos não foram objeto da condenação.

Quanto ao Autor, verificamos que impugna os cálculos da CEF, sob a alegação de que o valor ofertado na época da tentativa entre as partes, fora maior que o próprio cálculo apresentado pela Ré por meio do processo em questão" (grifei, fl.37).

A Caixa Econômica Federal-CEF, em sede de embargos de declaração, pugnou a devolução de eventuais valores creditados na conta vinculada do autor (fls.42/43). O pedido foi indeferido, sendo esta a decisão agravada (fl.44).

A Lei nº 11.232/05 modificou de forma relevante o cumprimento dos títulos judiciais decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que suprimiu a separação entre processo de conhecimento e de execução, realizando verdadeira unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, permitindo execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação adequada para a restituição da cifra adimplida a maior, até porque, enquanto não satisfeita a obrigação, podem as partes pugnar as diferenças que entendam devidas.

Esta E. Corte já decidiu nesse sentido:

"(...) Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é de dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei (...)"

(AI nº 2002.03.00.038276-6, Quinta Turma, rel Des. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, p. 1051).

"(...) No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

(...) Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento

a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam, devidas.

(...) Assim, havendo demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC".

(AI nº 2007.03.00.099352-2, Primeira Turma, Rel.Des.Fed.Luiz Stefanini, j.15.04.2008,DJF3 19.05.2008,p.95).

Dos elementos de cognição provisórios, depreende-se haver, em tese, comprovação de eventual adimplemento a maior quanto aos juros de mora.

Nessa esteira, mister ao magistrado analisar se houve ou não adimplemento a maior pela executada, por ocasião do cumprimento do julgado exequiêndo, não se admitindo possa esta Corte pronunciar-se a esse respeito na via singela do agravo de instrumento, porquanto a questão demanda ampla cognição.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento tão-somente para que o Juízo de 1º grau analise se os valores cuja restituição ora se pleiteia foram, de fato, pagos a maior, oportunizando-se manifestação de ambas as partes.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.19245-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.264/276) em que o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência com relação às parcelas de 10/1988 a 12/1990 (fl.276).

Alega-se, em síntese, que as parcelas de 12/1989 a 12/1990 não teriam sido alcançadas pela decadência, uma vez que o lançamento tributário se deu em 22/09/1995 (fl.06).

É o relatório.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida relativa ao período de 02/1988 a 08/1995 (fls.13/25).

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a

publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct , verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

'I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 02/1988 a 08/1995 (fls.13/25). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em 22/09/1995, conforme a exequente informou no parecer acostado às fls. 328/330.

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. *Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*

3. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*

4. *Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. *Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. *Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.*

2. *Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).*

3. *Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.*

4. *O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.*

5. *Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).*

6. *Nada obstante, consoante cedo, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.*

7. *Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.*

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Conclui-se que foram atingidos pela decadência apenas os créditos relativos ao período de 10/1988 a 11/1989.

A partir da competência de 12/1989, que só era exigível a partir de janeiro/1990, é o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos passou a ser 01/01/1991 (primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN), de modo que o lançamento tributário deu-se dentro do prazo quinquenal, em 22/09/1995 (vide fls.328/330).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento reformando a decisão agravada, a fim de reconhecer a decadência apenas dos débitos relativos ao período de **10/1988 a 11/1989**.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MECMON IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO JACINTO DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO MURATORI
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.00181-6 A Vr GUARUJA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.132/138) em que o Juízo de Direito do SAF de Guarujá/SP acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para reconhecer a decadência com relação às parcelas de **01/1989 a 08/1995**, condenando a exequente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do montante atualizado da dívida.

Alega-se, em síntese, que a dívida se originou de confissão de dívida, afastando-se assim a decadência tributária. Aduz-se que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios é excessivamente elevado em comparação ao valor freqüentemente adotado para casos de procedência parcial de exceções de pré-executividade (fl.07).

É o relatório.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida relativa ao período de **01/1989 a 13/1996** (fls.29/42 e 43/57).

A discussão acerca dos prazos prescricional e decadencial aplicáveis às contribuições previdenciárias é de longa data. A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN. Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ n.º 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

" O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula n.º 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 1960".

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do adct, verbis:

" art. 34 . O Sistema Tributário Nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 1969, e pelas posteriores".

(TRF 3ª Região, AC 277803/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26.03.08, DJU 10.04.08, p. 530; TRF 3ª Região, AC 34 1191/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 17.09.2008, DJF3 01.10.2008; TRF 3ª Região, AC 63618/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23.08.2007, DJU 04.10.2007, p. 772; TRF 4ª Região, Primeira Turma, AC n.º 200104010645061/RS, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 14.02.2007, DJE 07.03.2007).

Contudo, após o advento da Lei n.º 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei.'

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a argüição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

O caso em análise trata da cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de **01/1989 a 13/1996** (fls.29/57). Verifica-se que o lançamento tributário deu-se em **28/08/2000** (conforme informado nas CDAs).

Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilicitude da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Atente-se que apenas na hipótese de ter havido pagamento parcial de tributo sujeito a lançamento por homologação é que o prazo decadencial para lançamento corre a partir do fato gerador, e não do primeiro dia do ano seguinte, por força do §4º do artigo 150 do CTN.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.
2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).
3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.
4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.
5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).
6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.
7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.
8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável no ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Conclui-se que foram atingidos pela decadência apenas os créditos relativos ao período de **01/1989 a 11/1994**.

A partir da competência de 12/1994, o termo *a quo* para a contagem do prazo decadencial de cinco anos passou a ser 01/01/1996 (primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN), de modo que o lançamento tributário deu-se dentro do prazo quinquenal, em 2000.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para reconhecer decadência parcial do débito enseja a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção. 2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004). 7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários

advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º).

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 200601521410, julg. 17/05/2007, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA:11/06/2007 P.286)

O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. CABIMENTO.

1. Na execução fiscal movida por Fazenda Estadual, que é execução fundada em título extrajudicial (CPC, art. 585, VI), os honorários advocatícios sujeitam-se à regra geral do art. 20, § 4º do CPC, segundo o qual "(...) nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (...).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, REsp 831006/RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 08.08.2006, pub. DJ 17.08.2006, pág. 325)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO.

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 579268/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 18.10.2005, pub. DJ 05.12.2005, pág. 282)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 267, I, DO CPC - MAJORAÇÃO - ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá atender aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

2. No caso, os embargos foram opostos com o fim de desconstituir o débito exequendo, sob a alegação de que não pode ser exigido, da cooperativa, o recolhimento da contribuição ao SAT. O Instituto embargado foi intimado e apresentou impugnação aos embargos, como se vê de fls. 44/58. E a decisão de Primeiro Grau julgou extinto o feito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, por ter deixado a embargante de regularizar a sua representação processual com a apresentação de instrumento de mandato e ata da assembléia.

3. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. Recurso provido em parte. Sentença reformada."

(TRF 3.ª Reg, AC 1160791/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 26.02.2007, pub. DJU 11.04.2007, pág. 502)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 § 4º DO CPC.

- Sob o ponto de vista lógico, por se tratar de sentença de improcedência, proferida em embargos à execução fiscal, portanto, de cunho meramente declaratório, aplica-se o § 4º do artigo 20 do CPC, na fixação da verba de sucumbência.

- A majoração dessa verba é possível, quando o valor fixado for insuficiente para remunerar adequadamente o trabalho do advogado.

- Apelação do INSS provida, para majorar para R\$ 1.000,00 (mil reais) a condenação dos embargantes aos honorários advocatícios."

(TRF 3.ª Reg, AC 360702/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5.ª Turma, julg. 11.09.2006, pub. DJU 11.10.2006, pág. 344)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VERBA HONORÁRIA.

1. Nas execuções fiscais, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (artigo 20, § 4º do CPC).

2. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 1129792/SP, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4.ª Turma, julg. 27.09.2006, pub. DJU 21.03.2007, pág. 359)

Tendo em vista a matéria discutida nos autos e considerando o valor da execução, entendo ser elevado o percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, fixado pelo juízo *a quo*. Reduzo, pois, a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a decadência apenas dos débitos relativos ao período de **01/1989 a 11/1994**, devendo a execução prosseguir com relação aos débitos relativos ao período de **12/1994 a 13/1996**, bem como para REDUZIR a verba honorária fixada para R\$500,00 (quinhentos reais).

P.I.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039857-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CLINICA VETERINARIA BOURGELAT LTDA

ADVOGADO : WILIAM DOUGLAS DE SOUZA BRITO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2000.60.00.003626-1 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039867-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : FLAVIO JOSE VAN DEN BOSCH PARDO

ADVOGADO : FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro

PARTE RE' : CELSO FONTOURA CORREA

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

No. ORIG. : 2003.60.00.009125-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO JOSÉ VAN DEN BOSCH PARDO em face da decisão reproduzida às fls.31/32, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS indeferiu pedido de liberação dos ativos financeiros de titularidade do executado, bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Alega-se, em síntese, que a penhora incidiu sobre bem impenhorável, nos termos do inciso X do art. 649 do CPC (fl.03). Requer a imediata liberação da penhora que recaiu sobre saldo de caderneta de poupança.

É o relatório.

O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

O agravante informou terem sido bloqueados R\$ 1.136,63 depositados na Conta Corrente nº 0651179-1 (Bradesco) e R\$ 1.927,45 depositados na Conta Poupança nº 00022293-5 (CEF).

No que diz respeito à quantia depositada em conta corrente, o agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, isto é, que tais valores eram provenientes de salário, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - ...

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.ª Turma, julg. 05/05/2005, pub. DJ 23/05/2005, pág. 298)

A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Não foram acostados aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados em conta corrente.

Quanto aos valores depositados em caderneta de poupança, o simples fato de estes terem sido separados e depositados em conta poupança já indica que não seriam indispensáveis à subsistência do executado, já que isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família.

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo*, sendo o débito proveniente de empréstimo, impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo.

Compartilho deste entendimento.

Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS -

IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AARESP 200802176754, julg. 20/08/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 31/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL BLOQUEIO DE VALORES. POUPANÇA. ART. 649, X, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada com esteio no art. 11, I, da lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC, independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por outro, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

III - Tendo em vista os elementos constantes dos autos, bem como o valor bloqueado, há se reconhecer, portanto, a existência de valores absolutamente impenhoráveis, nos termos deste art. 649, X, da Lei Adjetiva. IV - Agravo provido.

TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200603000842760, julg. 18/11/2008, Rel. CECILIA MELLO, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 886).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores depositados na caderneta de poupança de titularidade do executado, em observância ao disposto no art. 649, X, do CPC. Determino, contudo, a manutenção do bloqueio dos valores depositados em conta corrente.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CLEONICE FERREIRA DA SILVA e outro
: LAION GINALDO DA CUNHA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010195-3 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE FERREIRA DA SILVA e outro, em face da decisão reproduzida às fls.41/42, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, nos autos de ação de reintegração de posse, deferiu, em decisão liminar, a reintegração da CEF na posse do imóvel.

A parte agravante alega, em síntese, que a CEF ajuizou ação de reintegração de posse do imóvel em face do não pagamento de parcelas referentes a contrato de arrendamento residencial . Afirma ter manifestado interesse no adimplemento do contrato mediante o pagamento "*das prestações em atraso e do condomínio em parcelas de R\$300,00 (trezentos reais) com a concomitante retomada do pagamento das prestações vincendas*" (fl.05, vº). Aduz que a notificação extrajudicial não foi recebida, de modo que não estaria configurado o esbulho.

É o relatório.

Defiro o pedido de justiça gratuita, nos termos do que dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e determino o processamento do agravo sem o recolhimento das custas processuais.

No presente caso, foi observado o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR:

"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento , findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Há contrato de arrendamento mercantil firmado entre a CEF e a parte agravante (fls.26/29), tendo havido várias tentativas de notificá-la extrajudicialmente em 08/04/09, 16/04/2007 e 24/04/2009 (fls.32 e 36), para que pagasse o débito sob pena de rescisão contratual e desocupação coercitiva do imóvel, consubstanciando-se, portanto, o esbulho possessório.

O fato de a notificação não ter sido recebida pessoalmente pelos devedores não descaracteriza o esbulho neste caso, já que, além de ter havido três tentativas frustradas de entregá-la, foram deixadas cartas de convocação para comparecimento ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos, as quais foram ignoradas pelos devedores (vide certidões às fls.32 e 36 vº).

A decisão agravada se reveste de legalidade. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse , caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento , sendo que, no caso dos autos, a ora agravante, confessadamente, deixou de pagar as prestações.

Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSE SSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE

**TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSE SSÓRIO
CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção posse ssória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento .
4. Finda a relação jurídica de arrendamento , o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
6. Assim, o esbulho posse ssório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.
7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johonsom Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

A manutenção do arrendatário no imóvel deve, sempre que possível, prevalecer. Contudo, a CEF não pode ser compelida a aceitar proposta desvantajosa de acordo, sob pena de tal permissividade e tolerância com a inadimplência dos arrendatários acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de os agravantes comprovarem perante o juízo *a quo* que não remanescem débitos, isto é, que todas as parcelas vencidas foram devidamente quitadas (inclusive os acréscimos de juros e multa), a fim de evitar a reintegração da posse do imóvel.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020099-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 41/43, que indeferiu pedido de tutela antecipada postulado para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre os valores de gratificação pagos esporadicamente e desvinculados do salário, geralmente por ocasião da rescisão contratual.

Alega a recorrente, em suas razões, que as verbas pagas a título de abonos desvinculados do salário, bem como gratificações pagas esporadicamente, não constituem base de cálculo deas contribuições sociais, nos termos do art. 28, § 9º, da lei 8212/91.

Salienta a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar, indeferida por conta do ato judicial combatido. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 28, § 9º, da Lei 8212/91, prevê diversas hipóteses em que não há incidência de contribuição social, dentre elas os valores eventualmente recebidos e abonos desvinculados do salário.

O art. 28, § 9º, da Lei 8212/91, porta a seguinte redação:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;"

Da análise da decisão recorrida, bem como da documentação carreada aos autos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Não restou demonstrada a ausência de caráter salarial dos valores em questão.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NELI BERNARDI

ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.23338-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 194, que reconheceu a correção do pagamento efetuado pela ré, ora recorrida, e reduziu o valor da multa fixada no processo de execução.

Alega a recorrente, em suas razões, que transitada em julgado a sentença, iniciou-se o processo de execução com a citação da ré para o cumprimento da obrigação consistente em promover o creditamento nas contas vinculadas de FGTS, das diferenças dos expurgos inflacionários reconhecidos na lide.

Diz que a CEF não cumpriu integralmente as obrigações que lhe foram impostas pelo juízo **a quo**, especialmente de apresentar cálculos e creditar diferenças pela aplicação do IPC de abril de 90, tendo ignorado esta última determinação após sua intimação para manifestar sobre a petição da autora Fls. 347/348, deixando transcorrer **in albis** a sua oportunidade processual de se manifestar.

Diz que a recorrida apenas creditou a menor, em 14/07/09 diferenças pelo cômputo de juros de mora, mas não o fez corretamente, pois considerou tão somente 27,5% de juros, contrariando não só a decisão exequenda, mas a legislação vigente.

Assevera que os juros creditados na conta fundiária são remuneratórios.

Assim, pleiteia o provimento do presente agravo para a reforma da decisão impugnada, com o consequente deferimento do prosseguimento da execução com a intimação da ré para que pague as multas diárias de R\$ 100,00 (cem reais), contadas a partir de 15/09/08 - 11º dia da publicação de fls. 329) e R\$ 100,00 (cem reais) (contada a partir de 09/03/09 - 6º dia da publicação de fls. 343, bem como a verba de sucumbência de 10% sobre todos os valores até aqui creditados na conta fundiária da requerente.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, cabe a redução da multa quando esta se afigura desproporcional.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto por Jorge Oliveira Rodrigues contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial da CEF para reformar integralmente o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão interlocutória que fixou a multa no patamar de R\$10.000,00 (dez mil reais) e os honorários advocatícios relativos à multa no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). 2. O aresto do TRF da 2ª Região, ao dar provimento ao agravo na

origem, - cassando a decisão interlocutória que determinara a redução da quantia relativa à multa pertinente à determinação de creditar as diferenças de correção monetária na conta do FGTS de titularidade do autor-, acabou por condenar a CEF ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) multiplicados por cento e oitenta e três dias, perfazendo um total de R\$ 91.500,00 (noventa e um mil e quinhentos reais), acrescidos, ainda, de 10% sobre esse montante (R\$ 9.150,00), como verba honorária relativa à multa. 3. Afigura-se totalmente desproporcional e exorbitante tal condenação, revelando-se caracterizadora de enriquecimento ilícito, uma vez que a multa diária cominada visava apenas a compelir a empresa pública a dar cumprimento à decisão que determinou a reconstituição da conta fundiária do autor, devendo ser adequada, suficiente e compatível com a obrigação principal. 4. Esta Corte Superior já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante. Precedentes: REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006; REsp 793491/RN, Rel. Min. Cesar Rocha, 4ª Turma, DJ 06.11.2006. 5. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial -2ª Turma - Relator: Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 11/03/2009)

A questão pertinente à fixação de honorários não foi objeto de análise do ato judicial combatido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HOLDING SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.004862-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal, acolhendo a impugnação da União aos bens indicados pela Agravante e determinando a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em nome da executada.

Agravante: a Executada interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão agravada é nula, por não estar devidamente fundamentada; a penhora, nos termos que deferida, violaria o direito constitucional à intimidade, na medida em que violaria o sigilo bancário; e que a penhora *on line* pode lhe ensejar diversos problemas, inclusive, a sua insolvência.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso interposto, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Casa.

Com efeito, verifica-se que a substituição dos bens nomeados pela Agravante encontra-se devidamente fundamentada na decisão agravada: desobediência de ordem legal e dificuldade de alienação dos bens nomeados, além de impenhorabilidade de alguns. A decisão recorrida está, pois, devidamente fundamentada, não havendo que se falar em nulidade sob tal perspectiva.

De outra banda, não prospera a alegação de que a providência determinada pelo MM Juízo de primeiro grau viola o sigilo bancário e o direito a intimidade, posto que, com ela, não se tem acesso aos dados bancários da Agravante, às suas manifestações financeiras, tampouco se divulga tais informações.

Acresça-se, ainda, que a alegação de dano irreparável, possibilidade de falência da Agravante não pode ser acolhida, até porque não há prova neste sentido.

Por outro lado, afigura-se plenamente legítima a preferência do Agravado pela penhora de numerário, já que este é o primeiro item na ordem preferencial do art. 11, I, da lei 6.830/80 e do art. 655, I, do CPC.

Não há que se falar em violação aos dispositivos mencionados pelos Agravantes e ao princípio da execução menos gravosa, seja porque a penhora em dinheiro visa a assegurar maior efetividade da execução, seja porque a Agravante pode, na forma do artigo 656, §2º do CPC, promover a substituição dos bens penhorados, bem assim demonstrar que o numerário penhorado seria impenhorável. Deste modo, o sopesamento entre tais valores autoriza a penhora em dinheiro. A decisão agravada não merece, pois, qualquer reforma, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC. I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo. II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC. III - Diante desta penhora , pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637 TRF3 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA 05/05/2009)
Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FACOTEC COM/ E PRESTACAO DE SERVICO LTDA e outros
: HILDA CARDOSO DE ALMEIDA
: JOAO SALDONAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.042706-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.103, em que o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP deferiu apenas o bloqueio das contas e aplicações financeiras da empresa executada, tendo indeferido pedido de penhora *on line* (fls.88/90) de ativos financeiros de titularidade dos demais executados, sob o fundamento de que há "*risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e sua família*" (fl.103).

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a penhora *online*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento se deu em outubro de 2009.

Saliente-se que houve tentativa de leiloar o bem anteriormente penhorado, a qual restou frustrada, por ausência de licitantes (vide fl.84). Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *on line*, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

O risco de o bloqueio atingir quantia absolutamente impenhorável, nos termos da lei, não justifica o indeferimento da medida, já que, neste caso, tal importância poderá ser levantada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome dos demais executados, até o valor exequendo, ressalvando ao juízo recorrido a possibilidade de levantar a constrição sobre quantias comprovadamente impenhoráveis.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NORMA GAMBARINI GONCALVES e outro
: DIEDIEL JOSE GONCALVES
PARTE RE' : NOBRE ARTE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.10397-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 171/172, que indeferiu a inclusão dos nomes dos sócios no polo passivo do executivo fiscal ao fundamento da prescrição.

Alega a recorrente, em síntese, a solidariedade dos sócios pelos débitos da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme consta da decisão recorrida a citação da empresa se deu em 11/07/96 e o pedido para a citação dos sócios se deu em 21/01/09.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200802623780 - Agravo Regimental no Recurso Especial - Primeira Turma - Relator: Francisco Falcão, v.u., DJE 28/05/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. 1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 2. Se o pagamento

da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 200701294421 - Agravo Regimental no Recurso Especial 958846 - Segunda Turma - Relator:Humberto Martins, v.u., DJE 30/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040469-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : WALDINEI WIEZEL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : W T TEXTIL LTDA e outros
: ALCIDES WIEZEL
: ORDIVAL WIEZEL
: ROMILDO WIEZEL
: SAMUEL WIEZEL
: SERGIO PAULO WIEZEL
: ROBERTO WIEZEL
: CECILIA WIEZEL
: CELSO WIEZEL
: IVONETE WIEZEL LOPES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 05.00.00065-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 62/64, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por Waldinei Wiesel.

Alega o recorrente, em síntese, que não há prova de que o débito tenha sido resultante de atos praticados irregularmente ou de forma ilícita.

Aduz que a exceção de pré-executividade é o meio correto para a defesa em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise do Discriminativo de Crédito Inscrito, parte integrante da Certidão de Dívida Ativa se constata que figura como co-responsável o ora recorrente. Portanto, a matéria demanda dilação probatória, incompatível de análise por meio da exceção de pré-executividade (fls. 29).

Cabe destacar que não cabe exceção de pré-executividade quando os sócios figuram na CDA, posto que a matéria demanda dilação probatória.

Em outro giro, diante do desacolhimento da exceção, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 83/STJ. Conforme assentado em precedentes, inclusive da Primeira Seção submetido ao regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal

promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, por demandar prova, devendo ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200801126626 - AgravoRegimental no Recurso Especial - Segunda Turma - Relator: Humberto Martins, v.u., DJE 16/09/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARCOS SOLDA ELETRICA AUTOGEMA S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro

AGRAVADO : GETULIO FERNANDEZ RODRIGUES e outro

: BENITO LUIGI RUZZI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.32274-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.98, em que o Juízo Federal da 1.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP reconheceu a ocorrência de prescrição em relação aos sócios e determinou a exclusão dos co-executados do pólo passivo, bem como suspendeu a execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A agravante alega, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso. Aduz que os sócios devem ser responsabilizados, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito executando, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresta executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.29), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 13/12/1996 (fl.33) e o pedido de inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 26/10/2007 (fl.94) não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta contra a ARCOS SOLDA ELÉTRICA AUTOGENA S/A e co-responsáveis para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA à fl.29). A empresa foi citada em 13/12/1996 (fl.33). Houve tentativa de localizar bens passíveis de penhora em 19/06/1998, a qual restou frustrada (fl.44). Em 24/12/1999, houve a penhora de bens móveis (fls. 56/57). Diante da improcedência dos pedidos formulados em embargos à execução (fls. 65/69), determinou-se fossem leiloados os bens anteriormente constritos. Contudo, estes não foram localizados (vide fl.83), o que ensejou, em 26/10/2007 (fl.94), o requerimento da exequente no sentido de incluir os co-responsáveis no pólo passivo.

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, afanstando a prescrição intercorrente e determinando que os co-responsáveis sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo a quo.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : RONALDO LUIZ SCHUNCK DE MORAES e outro
: AUDREY ALVES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014445-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 80/85, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, nos autos da ação monitória.

Alega a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação monitória por ela proposta, nos termos do art. 6º, da lei 10259/01.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Ainda que o valor da causa esteja inserido na competência do Juizado Especial Cível Federal, há que se considerar que a CEF figura como autora da ação monitória.

O art. 6º, da Lei 10259/01 porta a seguinte redação:

"Podem ser partes no juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na

II - como ré, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Neste diapasão, considerando que a CEF é autora da ação monitória não há se reconhecer a competência do Juizado Especial Federal Cível, vez que só remanesce tal competência na hipótese desta empresa pública ser ré, a teor do art. 6º, da Lei 10259/01.

Confirmam-se, também, os julgados a seguir:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (STJ - Conflito de Competência 106042 - 2ª Seção - Relator: Paulo Furtado, v.u., DJE 15/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO. 1 - Nos termos do art. 6º da Lei nº 10.259/01, a CEF, como autora, não pode interpor ação junto aos juizados especiais. 2 - Não há que se falar em nulidade da sentença quanto à ausência de fundamentação, eis que o Juízo a quo expôs a razão de seu convencimento, ainda que com ela não concorde o apelante, sendo cediço que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações da parte, quando tenha encontrado motivo suficientemente para fundamentar sua decisão. 3 - Não há qualquer óbice à cobrança da comissão de permanência da data do inadimplemento, desde que não cumulada com outro fator moratório. 4 - De acordo com a documentação apresentada, verifica-se que os acréscimos sobre o valor da dívida ocorreram apenas a título de comissão de permanência. 5 - Recurso desprovido. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região - AC - Apelação Cível 340420 - Sexta Turma Especializada - Relator: Frederico Gueiros, v.u., DJU 25/06/2009, página: 164)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NADIA DE CASSIA RODRIGUES MAGALHAES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009265-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadia de Cassia Rodrigues de Magalhães contra decisão de fls. 78/79, que deferiu tutela antecipada para determinar que a ré, ora agravante, desocupe o imóvel localizado na Rua Antonio João de Medeiros nº 800 apto. 12, bloco 08, Condomínio Residencial Bruna e Barbara - São Paulo, nos autos da ação reivindicatória proposta pela CEF.

Alega a recorrente, em suas razões, que os valores cobrados pela instituição financeira são arbitrários e não são passíveis de adimplemento.

Destaca o aumento abusivo dos encargos contratuais.

Afirma que foi cumprida a finalidade do PAR, vez que o imóvel foi adquirido para a moradia da recorrente e de sua família.

Ressalta a necessidade de audiência de justificação prévia.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Constata-se às fls. 17/19 a cópia de medida cautelar de notificação ajuizada pela CEF em face de Valéria Cristina da Silva, que firmou o contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR -Programa de Arrendamento Residencial (fls. 23/29). Contudo, a requerente, ora agravada, afirmou o inadimplemento das taxas de arrendamento arroladas às fls. 18, conforme aliás também consta da cópia da notificação de fls. 31, novamente reproduzida às fls. 32.

A recorrente apresentou contestação (fls. 40/46), em que alegou ter avençado contrato de gaveta com a arrendatária. De fato, consta da cláusula décima oitava item III, do pacto de arrendamento (fls. 27) a possibilidade de rescisão contratual, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, quando houver transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato.

Confiram-se os julgados a seguir:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. 1 . O Juiz singular observou os requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil na decisão agravada. 2 . O escopo do Programa de Arrendamento Residencial, voltado à população de baixa renda, diz com a destinação do imóvel para a moradia do arrendatário e de sua família, sendo que o descumprimento de tal finalidade é causa suficiente a rescindir o Contrato de Arrendamento Residencial. Caso dos autos. Precedentes. 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 200804000056235 - 3ª Turma - Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, v.u., DE 18/06/08)

"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA - PAR. VIOLAÇÃO DE CLAUSULAS CONTRATUAIS. INOCORRÊNCIA. BEM EM POSSE DE ENTE DA FAMÍLIA (MÃE E IRMÃ). AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA, COMERCIALIZAÇÃO OU CESSÃO A TERCEIROS. - Apelação interposta pela CEF contra decisão que, em ação de reintegração de posse de apartamento residencial, adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não reconheceu a configuração de esbulho, motivado apenas pela ocupação do imóvel pela mãe e irmã da arrendatária, não havendo transferência irregular do imóvel a terceiros. - O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado através da Lei 10.188/01, visa à concessão para aquelas pessoas de baixa renda e menor poder aquisitivo à possibilidade de adquirir moradia, impondo condições menos rigorosas, mas exigente no tocante a contrapartida, entre as quais, a impossibilidade de transferência ou cessão do uso do imóvel para terceiros, sendo de uso exclusivo do arrendatário e de seus familiares. - In casu, o referido contrato continua sendo adimplindo pela arrendatária, não obstante residir no imóvel sua mãe e irmã, não havendo sido demonstrada qualquer comercialização ou cessão a terceiros conforme previsão contratual. - A Lei nº 10.188/2001 prevê a reintegração de posse apenas para o caso de inadimplemento dos encargos em atraso, fato não demonstrado pela Caixa Econômica Federal. (TRF-4ª R. - AC 2005.72.00.009398-5 - 4ª T. - Rel. Des. Fed. Márcio Antônio Rocha - DJe 08.10.2007) - Apelação improvida."

(TRF 5ª Região - AC - Apelação Cível 410155 - 2ª Turma - Relator: Francisco Wildo, v.u., DEJ 04/09/09, página: 108)

Ademais, a recorrente não logrou demonstrar o adimplemento dos débitos, limitando-se a impugnar de forma generica os valores cobrados, que entende abusivos.

Assim, também considerando o inadimplemento contratual tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Nesta linha, o seguinte excerto que guarda similitude com a matéria:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A ocorrência do esbulho possessório resulta da simples inadimplência da arrendatária, autorizando portanto a reintegração de posse da Caixa Econômica Federal, pois impedida de exercer o seu direito de posse. 2. Precedentes (TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 335113 - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJ 30/09/08, TRF 3ª Região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 304619 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJ 15/01/08, TRF 1ª Região, AGA 200601000304364 - Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ DATA: 1/3/2007 PAGINA: 132, TRF 2ª Região, AG 137426 - Rel. JUIZ REIS FRIEDE, DJU DATA:22/01/2008 PÁGINA: 462, TRF4, AG 2006.04.00.038015-7, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D.E. 06/12/2006). 3. Recurso desprovido."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040985-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASRI COM/ ASSISTENCIA TECNICA EM APARELHOS ELETRONICOS LTDA - EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019518-6 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 40, que determinou a autora, ora recorrente, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, o recolhimento das custas iniciais.

Alega a agravante, em suas razões, estar isenta de custas, nos termos do Decreto-lei 509/69.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, há isenção de custas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, posto que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Lei Maior.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ECT. ISENÇÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. PROVIMENTO. 1.A ECT -Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado. 2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais. 3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X. 4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º do mencionado Decreto-Lei, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais. 5. Agravo regimental provido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 340066 -1ª Turma - Relator:Johonsom Di Salvo, v.u., DJF3 CJ1 21/10/2009, página: 52)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO.

DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. ISENÇÃO NO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Precedente do E. STF (Tribunal Pleno, RE 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 14.11.2002, p. 015). 3. Conclui-se, ainda, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido todos os privilégios, inclusive os relativos a foro, prazos, recolhimento de custas, bem como da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. 4. É de se reconhecer que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de isenção no pagamento das custas processuais. Precedentes desta E. Corte Regional. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 366066 - 6ª Turma - Relatora: Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 CJ1 31/08/2009, página: 512)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECRETO-LEI Nº 509/69 - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - EXTENSÃO DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA, INCLUSIVE PARA FINS DE ISENÇÃO DE CUSTAS - RECURSO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou que o Decreto-Lei nº 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública, foi recebido pela Constituição Federal também para fins de isenção de pagamento de custas (RE 422494-1 / RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24.05.04, p. 75). 2. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 3329573 -5ª Turma - Relatora: Ramza Tartuce, m.v., DJF3 23/09/2008, página: 512)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041194-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JUCELINO PELIZARO
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010797-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão (fls. 65/66) que indeferiu o pedido de liminar em Mandado de Segurança que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição sobre a comercialização de produtos rurais como previsto no art. 25, I e II da Lei 8.212/91.

A Impetrante agravou, repisando a argumentação da peça preambular.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei 2613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Descabe a argumentação de que a referida contribuição agride a CR/88. As expressões "faturamento" no inciso I do art. 195 da Carta Constitucional e "comercialização de produtos rurais" no parágrafo oitavo do mesmo artigo não colidem para efeitos de tributação.

Também incabível alegação da ocorrência de *bis in idem* com o PIS ou bitributação com o ICMS, pois todos os tributos estão previstos na CR/88, tratando-se, este último, de impostos, enquanto a exação em debate nesta lide é contribuição com destino específico.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92.

1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.

2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 925477/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2008 PÁGINA:1)"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL.

1. A embargante é cooperativa de produtores rurais que, por imposição legal, é responsável pela retenção e repasse ao INSS dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural. No caso, pretende a declaração de inexigibilidade da mencionada exação desde a edição da Lei 7.787/89 ou, alternativamente, desde a edição do art. 138 da Lei 8.213/91, que, segundo entende, teria extinguido de modo expresso o regime de Previdência Social instituído pela LC 11/71 e, conseqüentemente, a forma de custeio desse regime, sendo inexigível a contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos agrícolas desde as mencionadas normas.

2. Existência de omissão no acórdão embargado, que não examinou o pedido alternativo formulado pela embargante.

3. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então e sem solução de continuidade, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa responsável tributária pelo recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDRESP 643326/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ DATA:10/12/2007 PÁGINA:357)"

TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:

a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida;

b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;

c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.

d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos após dezembro de 1994 e, sendo a contribuição devida desde março de 1993 - nos termos da Lei nº 8.540/92, não merece acolhida a sua pretensão.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 800307/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007 PÁGINA:226)"

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).
2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. *Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.*
3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.
4. Recurso especial desprovido." (grifei)
(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA CIRILO e outro

: MARIA DO SOCORRO CORREIA DE ASSIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021204-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar do Juízo de Origem que, em autos de ação revisional de contrato de mutuo de imóvel financiado pelo SFH ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para depósito de prestações pelo valor que entende correto até o julgamento final e a suspensão de qualquer medida executória promovida pela CEF, ao argumento de que não se vislumbra a presença dos requisitos necessários para sua concessão.

Os agravantes sustentam, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, vez que os requisitos necessários para a antecipação de tutela estão presentes. Aduzem, que os valores cobrados pela CEF são abusivos e que os reajustes aplicados foram superiores ao aumento da categoria profissional e que procedimento previsto no Decreto-lei 70/66 para a execução extrajudicial do contrato é inconstitucional.

É o Relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Verifica-se, pela análise dos autos que os mutuários encontram-se adimplentes e que já efetuaram o pagamento de 235 prestações de um contrato com previsão de término de 240 meses.

Todavia, conforme noticiado pelos agravantes às fls. 18, o contrato terá que ser prorrogado por mais 108 parcelas, em razão do valor remanescente do saldo devedor.

O presente contrato foi firmado em 1990, com previsão de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, observando-se a planilha de evolução do financiamento, juntada às fls. 52/115, que em certos períodos houve amortização negativa com provável capitalização de juros, o que não é permitido na legislação pátria e nem nas normas do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, o pedido dos agravantes se apresenta razoável, vez que o valor requerido para o pagamento da prestação é de R\$ 434,27 (quatrocentos e trinta e quatro reais e vinte e sete centavos)apurado pela pelo contador do mutuário e que poderá a vir ser confirmado pelo perito judicial.

Destarte, no tocante à suspensão de qualquer ato executório pela CEF é viável, tendo em vista que poderá ocorrer um dano de difícil reparação, se a execução extrajudicial do imóvel for efetuada.

Do mesmo modo, não deve haver a inclusão dos nomes dos agravantes nos Órgão de proteção ao Crédito, haja vista que não se encontram em mora.

A meu ver, em juízo prévio de verosimilhança os fatos alegados e os documentos apresentados pelos agravantes permitem concluir que merece provimento a pretensão jurisdicional pleiteada, vez que a qualquer momento, se houver o descumprimento do pagamento, o Juízo monocrático poderá cassar a liminar.

Neste sentido a Jurisprudência do superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

STJ - Relator Ministro Luís Felipe Salomão- RESP 1067237- publicado em 23/09/2009)."

Sendo assim, dou provimento ao recurso para determinar o pagamento diretamente à CEF , no valor de R\$ 434,27 (quatrocentos e trinta e quatro reais e vinte e sete centavos) acrescido, ao longo do tempo, pelos reajustes e encargos contratuais,suspendendo qualquer ato executório e o envio dos nomes dos agravante aos Órgãos de Proteção ao Crédito até o final do julgamento, desde de que os pagamentos estejam sendo pontualmente e corretamente realizados, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MECANICA SANTO ANDRE LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA BALHES CAODAGLIO e outro

AGRAVADO : ENIO SALINAS BONINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.003243-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 145, que reconheceu a ilegitimidade passiva do depositário para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a pretensão não é de gerar responsabilidade do depositário pelo débito cobrado, mas sobre o compromisso de guarda e conservação dos bens a eles confiados quando da sua nomeação para o encargo. Diz que os bens sob sua guarda foram avaliados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a constrição de bens pessoais do depositário até o montante correspondente ao valor dos bens a ele confiados.

DECIDO.

De fato a exequente postulou a realização de penhora *on line*, vez que tanto o depositário bem como os bens sob sua guarda não teriam sido localizados (fls. 140/142).

Consta da cópia da certidão de fls. 123, de 28/04/08, que os bens constrictos (fls. 25) não foram localizados.

O depositário não foi localizado (fls. 138).

Com efeito, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A pretensão apresentada pela recorrente gera redirecionamento da execução e, para tanto, o depositário deve ser devidamente citado.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DO DEPOSITÁRIO PARA APRESENTAR O BEM OU PAGAR O DÉBITO. PRETENDIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O depositário só pode ser compelido a apresentar o bem ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro (ART-902, INC-1, DO CPC-73). 2. Sendo o depositário sócio da empresa executada, o que pretendeu o credor foi o redirecionamento da execução e, nesse caso, deveria haver a citação do executado, inclusive para opor embargos. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 9604659596 -1ª Turma - Relator: Fabio Bittencourt da Rosa, v.u., DJ 23/07/1997, página: 56248)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELETROCONTROLES CABOTESTE LTDA

ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro

AGRAVADO : RAIMUNDO DE LUCA NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.003851-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 480, que indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros do depositário, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que a pretensão não versa sobre a responsabilidade do depositário pelos débitos ora executados, mas pelo compromisso de guarda e conservação dos bens a ele confiados quando de sua nomeação para o encargo.

Afirma que os bens sob responsabilidade do depositário foram avaliados em R\$ 10.980,34 (dez mil e novecentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos).

Diz que o depositário bem como os bens a ele confiados não foram mais localizados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da cópia do Auto de Penhora e Depósito em Substituição (fls. 386) a mencionada avaliação do bem e o respectivo depósito em nome de Raimundo de Luca Neto.

Da análise de fls. 463 se depreende que o bem depositado não mais foi localizado, bem como o depositário que, uma vez intimado, não se manifestou (fls. 475/476).

Com efeito, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A pretensão apresentada pela recorrente gera redirecionamento da execução e, para tanto, o depositário deve ser devidamente citado.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DO DEPOSITÁRIO PARA APRESENTAR O BEM OU PAGAR O DÉBITO. PRETENDIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O depositário só pode ser compelido a apresentar o bem ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro (ART-902, INC-1, DO CPC-73). 2. Sendo o depositário sócio da empresa executada, o que pretendeu o credor foi o redirecionamento da execução e, nesse caso, deveria haver a citação do executado, inclusive para opor embargos. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 4ª Região - AG - Agravo de Instrumento 9604659596 -1ª Turma - Relator: Fabio Bittencourt da Rosa, v.u., DJ 23/07/1997, página: 56248)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARFRIG ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001341-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 207/208, que reconsiderou em parte a decisão de fls. 199/204 somente quanto a determinação do registro da carta de arrematação.

Alega a recorrente, em suas razões, que arrematou o imóvel em leilão realizado em 07/11/07, no lance de R\$ 180.986,69 (cento e oitenta mil e novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos).

Aduz que depositado o montante integral do lance a recorrente pleiteou a expedição da carta de arrematação.

Afirma que o ato judicial combatido gerou um obstáculo ao exercício do direito de propriedade.

Reitera que arrematou o bem e depositou em juízo o valor da arrematação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar o registro da carta de arrematação do imóvel de matrícula 10102.

Assevera que a falta de intimação viola o disposto no art. 698, do CPC.

DECIDO.

A execução fiscal tramitou perante a Subseção Judiciária de Maringá. Após carta precatória, foi designado leilão.

Houve arrematação em 07/11/07 e o respectivo auto foi lavrado (fls. 107).

Consta da decisão de fls. 126 que houve depósito integral do valor da arrematação (fls. 126).

A Carta de arrematação foi devolvida pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis listando os impedimentos ao registro, entre eles uma hipoteca de 2º grau em favor da CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento.

Referida companhia se manifestou no sentido da nulidade da arrematação ante a ausência de sua intimação para o leilão, posto ser credora hipotecária.

O ato judicial de fls. 175/180 reconheceu a validade da arrematação e determinou novamente o registro da carta.

O Oficial do Registro deixou de proceder ao registro da carta da arrematação ante a existência da mencionada hipoteca, com esteio no art. 251, da Lei 6015/73.

Com efeito, diante da existência dos registros de penhora anteriores à arrematação, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : ARLINDO JACO GOEDERT e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.002144-9 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 88. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041520-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VALDOMIRO DA SILVA CABRAL
ADVOGADO : LAURA MARIA DE JESUS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.038916-7 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 07, que determinou o arquivamento dos autos ao fundamento do esgotamento das diligências perpetradas pela CEF com vistas à obtenção dos extratos analíticos, nos autos da ação ajuizada com vistas ao recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, ser ônus da CEF a referida juntada.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante do esgotamento das diligências realizadas pela CEF, sem êxito com vistas à juntada dos extratos analíticos, não há se determinar o arquivamento do feito.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR. 1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem. 3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: "Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do

cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362". 4. Consectariamente, à minguada de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção. 5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a) "2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). " (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007) 6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora. 7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimentos destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro. 8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: "(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90). 9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., Forense, p. 1262). 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória." (STJ - RESP 767269 - 1ª Turma - Relator:Luiz Fux, v.u., DJ 22/11/07, página: 191) Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA e outro

: ALBERTO FELLETTI

ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046740-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 35, que determinou a exclusão dose co-responsáveis do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que os nomes dos co-responsáveis constam na CDA que instrui a inicial da execução fiscal. Assim, o caso em espécie não trata de redirecionamento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção do co-responsável Alberto Felletti no polo passivo do executivo fiscal.

DECIDO.

Com efeito, o nome do co-responsável mencionado figura na Certidão de Dívida Ativa (fls. 13).

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da revogação do art. 13, da Lei 8620/93.

Merece reparo o ato judicial combatido ao fundamentar a exclusão dos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal, tão-somente na mencionada revogação do art. 13, da lei 8620/93.

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis na CDA, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confirma-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 13 5 DO CTN. VERIFICADA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E.

STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 13 5, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 13 5 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: EDUARDO MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: MATHIEU GRAZZINI
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
AGRAVADO : FABIO MONTALTO e outros
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: MARITA MONTALTO
ADVOGADO : EDUARDO TORRES CEBALLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038047-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 165, que excluiu os nomes dos co-executados do polo passivo do executivo fiscal mencionados às fls. 165, a saber: Marita Montalto, Carla Maria Montalto Fiorano, Eduardo Montalto, Alessandra Montalto, Raquel Montalto, Fabio Montalto, Christina Montalto, Patricia Montalto Sampaio, Alberto José Montalto, Flavia Maria Montalto, Lucia Montalto, Mathieu Grazzini e Neyde Tiziana Bagno Montalto.

Alega a recorrente, em síntese, a responsabilidade dos sócios nas contribuições à seguridade social.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi exarada ao fundamentada revogação do disposto no art. 13, da Lei 8620/93, bem como ante a ausência de prova da prática de atos praticados com infração à lei ou ao contrato social, com esteio no art. 135, do CTN. Com efeito, o nome do co-responsável mencionado figura na Certidão de Dívida Ativa.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da revogação do art. 13, da Lei 8620/93.

Merece reparo o ato judicial combatido ao fundamentar a exclusão dos co-responsáveis do polo passivo do executivo fiscal, na mencionada revogação do art. 13, da Lei 8620/93.

Com efeito, diante da presença dos nomes dos co-responsáveis na CDA, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confira-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E.

STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que

não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 13 5 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AARESP - Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041579-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA e outros

: CLAUDIO DE STEFANO

: ANNEMARIE MELLO DE STEFANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.035650-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), em face da decisão reproduzida às fl. 79, em que o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, deferiu apenas o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da empresa executada, tendo indeferido pedido de **penhora on line** (fls.75/76) de ativos financeiros de titularidade do co-executado, Cláudio de Stefano, sob o fundamento de que há "*risco de alcançar importância que se afigura essencial à manutenção do devedor e sua família*" (fl.79).

Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

Conforme a doutrina e a jurisprudência atuais, é perfeitamente possível a **penhora online**. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem assim decidindo, tendo como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil. Ou seja, caso o indeferimento da medida constritiva tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, aplica-se o entendimento anterior pela impossibilidade de deferimento.

"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. EXECUÇÃO FISCAL. **PENHORA** DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BACEN-JUD. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO REGIME ANTERIOR AO DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE **PENHORA** (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). APLICAÇÃO, AO CASO, DA JURISPRUDÊNCIA ANTERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO." (REsp 1066485/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJE 17/09/2008)

No caso dos autos, portanto, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que deve ser deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu indeferimento se deu em agosto de 2009.

Saliente-se que o executado, regularmente citado (fls. 31), não efetuou o pagamento do débito nem nomeou bens à penhora no prazo legal. Registre-se, outrossim, que, em momentos posteriores, houve várias tentativas de se encontrar o executado, a fim de se proceder à penhora e avaliação de seus bens, as quais restaram frustradas, conforme se infere das fls. 37, 40,62 e 66 dos autos.

Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da **penhora on line**, ainda que não se houvesse procedido à aludida alteração legislativa.

O risco de o bloqueio atingir quantia absolutamente impenhorável, nos termos da lei, não justifica o indeferimento da medida, já que, neste caso, tal importância poderá ser levantada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo recorrido que providencie o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome do co-executado, Cláudio de Stefano, , até o valor exequendo, ressalvando ao juízo recorrido a possibilidade de levantar a constrição sobre quantias comprovadamente impenhoráveis.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00114 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041601-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
PACIENTE : LUIZ CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JORGE RAFAAT TOUMANI
: WILLIAM MIGUEL HERRERA GARCIA
: JESUS HUMBERTO GARCIA
: JOSE CARLOS DA SILVA
: JOSEPH RAFAAT TOUMANI
: ORLANDO DA SILVA FERNANDES
: CARLOS ROBERTO DA SILVA
: NELIO ALVES DE OLIVEIRA
: EDUARDO CHARBEL
: VANDEIR DA SILVA DOMINGOS
: RONALDO ADRIANO CARDOSO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2003.60.02.001263-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da presente impetração, o paciente, juntamente a demais indivíduos, foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 12, 13, 14 e 18, inciso I (primeira figura), todos da Lei nº 6.368/76, em concurso material, na forma da Lei nº 8.072/90, c.c. artigo 29 do Código Penal.

Segundo a inicial acusatória, "**LUIZ CARLOS DA ROCHA**, vulgo **CABEÇA BRANCA** ou **LUIZINHO ROCHA**, é, juntamente com o nominado acima, um dos líderes da organização. Essa pessoa comanda as atividades da quadrilha, financia e atua na aquisição, importação, preparo (com aumento de volume - 'batismo'), guarda, manutenção em depósito, transporte e revenda de droga; financia e mantém os centros operacionais da quadrilha; bem como faz o mesmo em relação a seus veículos e aeronaves; adquire armas e as troca por droga com elementos estrangeiros;

movimenta parte do capital obtido com a atuação da quadrilha, adquirindo bens no exterior e no Brasil, muitos em nome de interpostas pessoas." (fls. 19/20).

Na ocasião do recebimento do aditamento a denúncia, em 31.03.2005, foi decretada a prisão preventiva do réu, ora paciente.

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelo seguinte motivo: a decisão que decretou a prisão preventiva carece de fundamentação em elementos concretos. Aduz que o E. STF, nos autos dos *habeas corpus* 87346/MS e 87347/MS, já transitados em julgado, decidiu pela ausência de fundamentação idônea deste decreto cautelar, revogando a prisão dos corréus, respectivamente, Carlos Roberto da Silva e Nélio Alves de Oliveira.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem com a confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a defesa do ora paciente Luiz Carlos da Rocha já pleiteou a revogação da prisão preventiva nos autos do *habeas corpus* nº 2007.03.00.099740-0, no qual foi, por esta E. Turma, em 28/08/2008, em votação unânime, denegada a ordem.

Argumenta o impetrante que o E. STF, nos *habeas corpus* 87.346-4/MS e 87.347-2/MS, reconheceu a ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva, revogando-a em relação aos corréus Carlos Roberto da Silva e de Nélio Alves de Oliveira, sendo que esta decisão é a mesma que decretou a prisão preventiva do paciente.

Assim sendo, postula-se, na realidade, pedido de extensão da medida concedida aos co-réus, razão pela qual, reconheço a incompetência desta Corte Regional Federal para a apreciação do presente *writ*. Diante de todo o exposto, **não conheço** da presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE ELOI RIBEIRO e outros

ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA e outro

AGRAVANTE : JORGE ANTONIO CHEHADE

: DOMINGOS GUERINO SILVA

: MANOEL DE FREITAS MENDONCA

ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023512-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes, a fim de que procedam ao recolhimento das custas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADO : DANIELLE MUNIZ MENEZES DE OLIVEIRA SIMAO
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021133-7 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança, concedendo a liminar requerida, determinando à autoridade impetrada que aceite as sentenças arbitrais proferidas pela Impetrante como documento hábil à comprovação de despedida sem justa causa com a conseqüente movimentação das respectivas contas vinculadas ao FGTS.

Agravante: a CEF interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não há ato coator, tampouco direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, uma vez que a sentença arbitral não é apta a autorizar a movimentação dos valores depositados junto ao FGTS, ante a impossibilidade de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, sendo a movimentação do FGTS direito indisponível e sobre o qual os árbitros não possuem competência. Sustenta, ainda, a ilegitimidade ativa da Agravada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A despedida sem justa causa é uma das hipóteses que autorizam a movimentação da conta vinculada ao FGTS (art. 20, I, da Lei n. 8.036/90). Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS. Não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que, na hipótese em tela, não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir os direitos que lhe são assegurados em lei.

Dá se concluir que, em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral que a atesta é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despicendo, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Note-se, outrossim, que a Impetrante possui legitimidade para propor a presente demanda, eis que o reconhecimento das sentenças por ela proferidas é indispensável para que ela cumpra seu mister. Por fim, não há que se falar em ausência de ato coator ou de falta de concretude da pretensão deduzida no *writ*, seja porque é fato público e notório que a CEF opõe resistência injustificada à atividade dos árbitros, seja porque a Impetrante indicou, na inicial, que o documento de n. 01 (fl. 28) comprovaria tal conduta da CEF, documento este que não foi juntado no instrumento, o que inviabiliza a sua análise e faz presumir o acerto da decisão recorrida, ao reconhecer o ato coator indicado na inicial.

Nesse passo, exsurge cristalino que a Agravada atende aos requisitos para ver deferida a liminar pretendida.

Todos os aspectos acima se encontram amparados na jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. 1. O Juízo Arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. 2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)
FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. 1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS. 2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de

despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. 3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, e na fundamentação *supra*, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANA LUCIA MUNHOZ DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : MILENE RUBIRA PARDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024671-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lucia Munhoz de Souza Ribeiro em face da decisão reproduzida nas fls. 10/16, em que a Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender qualquer ato de execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

A agravante limitou-se a sustentar genericamente supostas irregularidades na execução extrajudicial promovida pela CEF. Alega que as cláusulas contratuais lhe foram impostas e que a alienação fiduciária em garantia instituída limitou a defesa da agravante.

Para obter proteção contra a execução, o mutuário deve depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A notificação extrajudicial ao ocupante do imóvel (fl. 58) juntada pela agravante demonstra que a propriedade do imóvel já foi consolidada pela CEF em face do que dispõe o contrato e a Lei nº 9.512/97. O leilão que se pretende suspender é de imóvel cuja propriedade já se transferiu inteiramente para a agravada, conforme art. 26 da precitada Lei. Além disso, não há nos autos documentos que possam comprovar a data dos leilões. O telegrama recebido (fl.57) não foi remetido à agravante pela CEF.

Com tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : JOSE VALDIR DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: FLAVIO APARECIDO DE OLIVEIRA
: MAXILENE RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007455-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão (fl.12), proferida nos autos de ação monitoria ajuizada para cobrança de valores referentes a contrato de financiamento estudantil - FIES, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP determinou o aditamento da petição inicial, a fim de que fosse distinguida a dívida de cada co-réu, considerando que os fiadores FLÁVIO APARECIDO DE OLIVEIRA e MAXILENE RODRIGUES DE SOUZA não teriam anuído aos aditamentos do contrato.

Alega-se, em síntese, que os aditamentos simplificados ao contrato, chamados de "Termo de Anuência", são feitos diretamente na Instituição de Ensino Superior, quando não há modificações contratuais, sendo que, para sua formalização, prescinde-se da assinatura do fiador, bastando a assinatura do estudante (fl.04). Aduz-se que os co-réus devem responder por todas as prestações em atraso, por força da fiança prestada, já que não teria sido comprovada a extinção ou limitação da fiança (vide fl.05).

É o relatório.

Verifica-se que o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil foi celebrado em 13/07/2000 (fls.19/24), constando como fiadores MAXILENE RODRIGUES DE SOUZA e FLÁVIO APARECIDO DE OLIVEIRA.

Desde então, foram feitos quatro "termos de anuência" em 28/09/2000, 24/01/2001, 06/08/2002, 22/01/2003 (fls.26/27, 28/29, 37 e 38), nos quais não consta a assinatura dos fiadores, bem como celebrados três "termos de aditamento" em 30/08/2001, 23/01/2002 e 12/09/2003 (fls.30/31, 32/36 e 39/40), todos devidamente assinados pelos fiadores.

Contudo, no caso em questão, os co-réus anuíram aos aditamentos e, em particular, ao último (fls. 39/40), em que há cláusula expressa determinando que os fiadores se obrigam pelas pendências anteriores.

Conclui-se ser descabido o aditamento da petição inicial para que haja a distinção da dívida de cada co-réu, pois os fiadores assinaram os aditamentos contratuais (garantindo os débitos decorrentes de cada um deles), e especialmente o de 12/09/2003 (fls.39/40), garantindo a totalidade da dívida relativa ao crédito estudantil, nos termos da cláusula 1.2 do referido "termo de aditamento".

ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FIANÇA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

O Código Civil de 1916, vigente à época da realização do contrato, determinava em seu art. 1.483, que a fiança não admite interpretação extensiva. Logo, o fiador não se responsabiliza por aquilo que não anuiu, como no caso dos aditamentos posteriores à assinatura do contrato. É o entendimento pacificado, conforme a Súmula nº 214 do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ): "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200670000319537, julg. 24/06/2009, Rel. ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, D.E. 13/07/2009).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RENATA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00002-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA em face da decisão reproduzida à fl.799, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Pederneiras/SP indeferiu a suspensão do processo executivo.

Alega-se, em síntese, que o débito de contribuições ao FGTS em questão está inserido em parcelamento (homologado pelo juízo trabalhista em 26/08/2008-vide fl.796), formalizado no processo nº 01284-2007-144-15-00-7, que tramita na Justiça Trabalhista de Pederneiras (fl.06), o que justificaria a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 151, IV do CTN.

É o relatório.

A despeito do que alega a parte agravante, é inaplicável o disposto no art. 151, IV do CTN. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras previstas no Código Tributário Nacional na hipótese de execução de contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

Conforme consta da ata de audiência da Ação de Execução de TAC nº 01284-2007-144-15-00-7 (fls.795/798), proposta pelo Ministério Público do Trabalho em 27/08/2007, os executados comprometeram-se a efetuar depósitos dos débitos fundiários atrasados em parcelas mínimas mensais de R\$5.000,00 (cinco mil reais), bem como ao depósito imediato dos valores relativos aos contratos extintos (vide fl. 796), tendo sido este acordo homologado pelo r. Juízo Trabalhista.

Independentemente do acordo celebrado perante a Justiça Trabalhista estar sendo regularmente cumprido ou não, esta circunstância não tem o condão de suspender o curso da execução fiscal subjacente, já que inexistente no ordenamento jurídico qualquer previsão de suspensão da exigibilidade do crédito neste caso.

Atente-se que o FGTS não é apenas patrimônio do trabalhador, atendendo também a interesses públicos, como o financiamento da casa própria, dos quais a Administração não pode dispor, a menos que haja autorização legal ou constitucional para tanto. A formalização de parcelamento perante o juízo trabalhista, sem qualquer participação do ente administrativo gestor do FGTS, não pode ser considerada apta a suspender a exigibilidade da dívida.

Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, a CDA que embasa a propositura da execução fiscal subjacente goza de presunção de liquidez e certeza, sendo suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF.

Ainda que porventura tenha a parte executada efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre à parte executada demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral da dívida, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FIACAO SANTA IZABEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOSE GUILHERME DE OLIVEIRA AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.18991-3 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 129, que determinou o levantamento dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD ao fundamento de que o valor bloqueado é irrisório.

Alega a recorrente, em síntese, que os devedores não possuíam outros bens hábeis a garantir a execução e a determinação de desbloqueio resultou na inviabilização da execução fiscal.

Sustenta que o montante encontrado, a saber: R\$ 3.729,18 (três mil e setecentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) não pode ser considerado irrisório.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo para a manutenção do bloqueio sobre os valores ou, caso esse já tenha sido levantado requer novo rastreamento e bloqueio de valores.

DECIDO.

Consta dos autos que o valor do débito é de R\$ 1.950.000,00 (um milhão e novecentos e cinquenta mil reais). Logo, o valor bloqueado acima mencionado, frente ao débito se afigura irrisório (fls. 141).

Contudo, diante do interesse da credora no prosseguimento da constrição e tendo em vista que a execução visa à satisfação do crédito, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confirmam-se os julgados que trago a colação:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE AÇÃO - INTERESSE PROCESSUAL - PORTARIA 289/97 - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA MP 1973/2000 (MP 2095/2001). 1.A Portaria n.º 289/97, alterada pela Portaria 248/00 é dirigida à Administração e a autoriza a não ajuizar execuções, de acordo com critérios de custos de administração e cobrança, segundo juízos de conveniência e oportunidade, próprios do poder discricionário. 2. Não é atribuição do Poder Judiciário decidir sobre a conveniência ou a oportunidade dos atos administrativos, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição Federal. 3. Ao magistrado cabe verificar o interesse processual configurado na execução pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se despende gastos superiores ao montante executido é patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. 4. O art. 20 da MP n.º 1973/2000, atual MP n.º 2095/2001, fixa um teto para o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos inscritos na Dívida Ativa da União. A partir do momento em que o valor consolidado ultrapassar o referido limite, a execução deverá ser reativada para normal prosseguimento."

(TRF 3ª Região - AC 696295 -6ª Turma - Relator: Mairan Maia, v.u., DJU 26/09/2001, página:988)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. PROSSEGUIMENTO NORMAL DA EXECUÇÃO. 1. O Juiz não pode, de ofício, extinguir execução fiscal, por entender ausente o interesse de agir, em razão do suposto valor irrisório conferido à ação, uma vez que o art. 1.º da Lei 9.469/97 institui faculdade e não obrigação. 2. O princípio da utilidade da execução tem como objetivo evitar a prática de execuções que não tragam qualquer benefício ao credor, o qual passaria a gastar mais com o processo do que receberia como valor do débito cobrado, não cabendo ao Judiciário deliberar de ofício sobre a

conveniência ou utilidade da ação. 3. Processo arquivado, sem baixa na distribuição, conforme requerido pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02. 4. Apelação provida." (TRF 5ª Região - AC 408699 - 4ª Turma - Relator:Marcelo Navarro, v.u., DJ 12/03/2008, página: 943) Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Cecília Mello
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ODAIR MASSOCA CANTATORE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odair Massoca Cantatore em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pederneiras / SP reproduzida às fls. 168, que indeferiu pedido de suspensão da execução em virtude de parcelamento de crédito.

O presente agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 31/08/2009 (fls. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este E. Tribunal, com fundamento no art. 109, §4º, da Constituição Federal (fls. 176/178).

A disciplina do agravo, seja retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do CPC. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento , sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo , em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça , órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este tribunal , existente este tão somente entre as subseções da justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido".

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 Nº Documento: 2 / 32

Atente-se, ainda, que conforme certidão acostada às fls. 182, a parte agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO LUIZ PIVA
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
AGRAVADO : ACEMIL ELETRICIDADE LTDA e outro
: MILTON AMARO MARCELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00484-9 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.227, em que o Juízo de Direito do SAF de Fernandópolis/SP indeferiu pedido de decretação da indisponibilidade de bens dos executados, bem como determinou a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, tendo em vista que a empresa teve todos seus bens arrecadados em virtude da falência decretada e considerando que seus sócios já tiveram a providência de decretação de indisponibilidade tomada contra eles nos autos nº 8301/2008.

Alega-se, em síntese, que embora a decretação de indisponibilidade já tenha sido realizada em outros autos, tal providência deve ser novamente adotada, uma vez que, em caso de alguma alteração patrimonial, haverá comunicação dos órgãos que averbaram o bloqueio apenas naqueles autos, e não nestes (vide fl.04).

É o relatório.

A demanda originária foi ajuizada em face da empresa e dos co-responsáveis tributários em 23/01/2004 (fls.07/08).

A empresa nomeou bens à penhora em 08/03/2004 (fls.42/43), os quais foram recusados pela parte exequente (fl.45), por possuírem valor muito inferior ao da dívida e serem de difícil comercialização em leilões públicos (vide fls. 58/59). Tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, requereu-se, em 08/03/2006, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do feito executivo (fls.68/69), o que foi deferido (vide fl.110).

Em 18/05/2009, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) requereu a penhora dos ativos financeiros de titularidade dos executados (fls. 199/201), bem como a aplicação do art. 185-A do CTN, o que foi indeferido pelo r. juízo *a quo* (vide decisão agravada à fl. 227).

Quanto ao pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados via sistema BACEN-JUD, formulado no item "A" da petição reproduzida às fls. 199/201, descabe aqui apreciar esta possibilidade, uma vez que tal pleito não foi objeto da decisão agravada (vide fl.227), não tendo sido sequer mencionado nas razões do presente agravo.

Quanto ao pedido de decretação de indisponibilidade de bens, o art. 185-A do CTN dispõe:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifo nosso)

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1.A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1125983, julg. 22/09/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1.A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1124619, julg. 23/06/2009, Rel. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:25/08/2009)

Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios). O fato de ter havido a decretação em outros autos indica que diligências anteriores já se tenham revelado infrutíferas, e o juízo recorrido poderia considerar fundamentadamente desnecessário renová-las ante a inviabilidade, no caso concreto, de novos bens surgirem. O que não se pode é entender que a decretação de uma medida em outro processo implica a mesma decisão na execução fiscal subjacente: de outra sorte, o que se decidisse em um feito vincularia o mesmo ou outros juízos em execuções diversas, estendendo a jurisdição, o que é inadmissível; pode extrair-se de outros autos prova de diligências e da ausência de bens penhoráveis, mas ela deve ser juntada aos autos da execução subjacente, decidindo-se com fundamentação independente.

Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALBERTO SERGIO CAMGUCU PIERRO e outro
: LEDA MACHADO CHIAROTTO PIERRO

ADVOGADO : REGINA CELIA APARECIDO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

PARTE RE' : PORCELANAS CHIAROTTI LTDA e outros
: ZENY MACHADO CHIAROTTO
: NELSON CHIAROTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.69835-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alberto Sergio Canguçu Pierro e outro em face da decisão reproduzida às fls. 17/22, em que o Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido de suspensão do processo, formulado na exceção de pré-executividade, nos termos do art. 265, I, do CPC. Em suas razões, alega, em síntese, que devem ser anulados todos os atos praticados no processo após a morte da co-devedora Zeny Machado Chiarotto, ocorrida em 24.06.2005.

O óbito da co-devedora Zeny Machado Chiarotto deu-se em 24.06.2005, e a do co-devedor Nelson Chiarotto, em 27.09.2008 (fls. 58/59).

A suspensão do processo, em decorrência da morte da parte é determinada pelo art. 265, I, e § 1º, do Código de Processo Civil:

"Art. 265. Suspende-se o processo:

I. pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

§ 1º. No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, (...)"

De acordo com a decisão agravada, apenas em 04.11.2009 foi noticiado o falecimento dos co-devedores. A decretação da suspensão, via de regra, retroage à data do óbito. Entretanto, no caso dos autos, os co-devedores falecidos não constituíram procurador para representá-los em Juízo, nem opuseram embargos à execução, não havendo, portanto, nenhum ato a ser anulado.

A prolação de sentença nos embargos de terceiro não era ato que dependesse de capacidade postulatória da parte, porque era ato exclusivo do juiz: a interposição de eventual recurso é que poderia ficar inviabilizada se a parte que sucumbiu não estava mais viva. Assim, o falecimento não comunicado apenas renderia ensejo à reabertura de prazo para recorrer, matéria que não foi objeto da decisão, mas não à nulidade da sentença:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RESPONSABILIDADE. ACIDENTE. DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA PROLATADA. DESNECESSIDADE. TRANSMISSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DE CÔNJUGE DO QUAL A AUTORA ERA SEPARADA DE FATO. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. A morte da autora, no curso do processo, com a instrução finda, não obsta a prolação da sentença.

(...)

VI. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, parcialmente provido. Dano moral indevido, pelas peculiaridades da espécie.

(REsp 647.562/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 263)

A designação de leilão é ato de mero expediente, sem cunho decisório, também exclusivo do juiz. Aliás, ainda que se pudesse anular tal designação, ela poderia ser imediatamente renovada e para a mesma data.

Mais uma vez, o que eventualmente se poderia admitir seria a tempestividade de qualquer petição ou ação interposta pelos agravantes, desconsiderando prazo que houvesse corrido em face dos executados falecidos, matéria que tampouco foi discutida na decisão agravada ou no agravo de instrumento.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo para habilitação dos herdeiros dos co-devedores, e sua consequente regularização processual, no prazo de 20 dias.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : JOSE RICARDO CANDIDO FLAUSINO

ADVOGADO : HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009540-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RICARDO CANDIDO FLAUSINO em face da decisão (fl.11), proferida nos autos de demanda que objetiva a revisão de cláusulas do contrato de financiamento estudantil - FIES , em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para impedir a inscrição do nome do agravante e de seu fiador no Serasa, SCPC e CADIN.

O agravante aduz, em síntese, que firmou com a CEF um contrato de abertura de crédito através do FIES e que, nos autos principais, questiona a legalidade dos reajustes das prestações. Pretende que sejam antecipados efeitos da tutela para que a CEF se abstenha de enviar seu nome e de seu fiador para os serviços de proteção ao crédito enquanto se discute a revisão da prestação contratual.

É o relatório.

Não vislumbro a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela . Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela , na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

A pretensão de vedação de inscrição do nome do agravante e de seu fiador no cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente ajuizou ação judicial para discutir as cláusulas de um contrato de financiamento que o beneficiou e que não está sendo adimplido.

A jurisprudência do STJ é no sentido de inviabilizar pretensão como a formulada no presente recurso:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVOIMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontestada.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES .

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES . Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/gravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023749-1 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELKA PLÁSTICOS LTDA em face da decisão em que o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP denegou pedido liminar, formulado nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.023749-1, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de um terço.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar de cópia da decisão agravada e nem da certidão de intimação da decisão agravada, fato que impede o seu conhecimento, uma vez que tais peças processuais são obrigatórias na instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

A ausência da cópia da intimação da decisão agravada impede, inclusive, a identificação do termo *a quo* do prazo para interposição do agravo de instrumento, impossibilitando que se verifique a tempestividade desse recurso.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO NO EXAME DOS AUTOS. REVOGAÇÃO DA DECISÃO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC) ILEGÍVEL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA Nº 223/STJ. PRECEDENTES.

1. Verificada a ocorrência de mero equívoco no exame dos autos, revoga-se totalmente a decisão agravada, tornando-a sem efeito.

2. O art. 544, § 1º, do CPC, dispõe que: "o agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

3. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias para a formação do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. Impossibilidade de conhecimento do agravo, por não ter sido formado com peça essencial legível para sua apreciação, qual seja, cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido dos embargos de declaração, ou da intimação pessoal, para verificação da tempestividade do recurso extremo.

5. O juízo de admissibilidade é bifásico, ou seja, mesmo que a tempestividade seja verificada pelo Tribunal a quo, é obrigatório novo exame acerca de tal requisito pelo órgão julgador do recurso, no caso, o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes desta Corte Superior.

6. Agravo regimental provido com a revogação da decisão de fl. 210, tornando-a sem efeito. Agravo de instrumento, na seqüência, não-conhecido."

(STJ, AGA 765495/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julg. 12/09/2006, DJ 16.10.2006, pág. 303)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARIMBO DE PROTOCOLO ILEGÍVEL. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO IMPOSSÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Se o carimbo de protocolo de recebimento do recurso especial não permite a aferição da tempestividade, cabe ao interessado obter certidão sanando o vício ainda na instância a quo, antes da subida do recurso. Não o fazendo, torna-se impossível o conhecimento do agravo.

II. Nos termos do art. 544 do CPC e da Súmula n. 223/STJ, a certidão de intimação do acórdão recorrido é peça necessária à verificação da tempestividade do recurso especial, e indispensável para a formação do instrumento.

III. A vigilância na formação do instrumento é dever da parte, sendo irrelevante a alegação de que a intempestividade não foi decretada pelo Tribunal de origem. No STJ, novo juízo de admissibilidade é exercido.

IV. Impossível sanar o defeito em sede especial, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

V. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 585746/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 19/08/2004, DJ 28.02.2005, pág. 328)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ILEGÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ.

1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo, com a efetiva apresentação das peças obrigatórias relacionadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A cópia ilegível da certidão de publicação do acórdão recorrido impede a aferição da tempestividade do recurso especial, restando prejudicada a análise do agravo de instrumento.

3. O Superior Tribunal de Justiça não está vinculado ao juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal a quo, tampouco à certidão de tempestividade expedida pelos servidores da instância de origem. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 562531/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 15/04/2004, DJ 10.05.2004, pág. 186).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SAO MIGUEL COML/ AGRICOLA EXP/ E IMP/ LTDA e outro

: MIGUEL MARQUES DO VALE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.04706-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 53, que indeferiu pedido com vistas ao bloqueio de numerário do co-responsável Miguel Marques do Vale, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que a pessoa jurídica não foi localizada quando da citação, que se deu na pessoa do representante da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da prescrição, contando-se mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Consta que o Aviso de Recebimento - AR concernente à citação da pessoa jurídica se deu em 23/07/98 (fls. 26,º e 27). Com efeito, o sócio mencionado foi citado em 2006 (fls. 50).

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação dos sócios da empresa deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados a partir da data da citação da executada, caso contrário, há de se decretar a prescrição em relação aos sócios.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

.....
4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição .

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição . Invertido o ônus da sucumbência."

(STJ - REsp 1100777/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 02/04/09 - DJE 04/05/09)"

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042371-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : NERI DAVI VILAS BOAS e outro
: MARIA ZILMA BARRETO VILAS BOAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022329-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neri Davi Vilas Boas e outro em face de decisão reproduzida a fl. 115, em sede de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

A r. decisão, consoante as alegações dos agravantes, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consistente na abstenção da Caixa Econômica Federal - CEF de promover a venda do imóvel e na futura suspensão dos efeitos da adjudicação do bem.

É o breve relatório.

Observo que foi juntada a cópia apenas da primeira página da decisão agravada (fl. 115), o que não preenche a exigência contida no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
Destaco que a decisão objeto deste agravo é a de fl. 115, proferida no processo nº 2009.61.00.022329-7, e não a de fls. 111/113, relativa ao processo nº 2008.61.00.023052-2, em relação ao qual havia sido verificada a prevenção em primeira instância. (fl. 79).

Com isso, está impedido o conhecimento do recurso, uma vez que a cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a sua instrução, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)
...".*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I..

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZEFIR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : DIOGO ORTEGOZA e outro
: JOAO CARLOS CHIARONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.59246-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.210, em que o Juízo Federal da 3.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP reconheceu a ocorrência de prescrição e indeferiu a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo, bem como suspendeu a execução fiscal nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

A agravante alega, em suma, que o decurso do prazo prescricional se interrompeu com a citação da pessoa jurídica e que a prescrição intercorrente só poderia se dar por inércia do exequente, o que não ocorreu neste caso.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresta executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.*

2. *Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.*

3. *A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.*

4. *A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.*

5. *É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.*

6. *No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.*

7. *Recurso especial não-provido.*

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de evitar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.18), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e,

posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. **Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.** Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 29/02/2000 (fl. 40) e os pedidos de inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 30/09/2004 e em 19/08/2009 (pedido de citação editalícia), não se deu por inércia da exequente.

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 19/09/1998 contra a ZEFIR TRANSPORTES E TURISMO LTDA e co-responsáveis para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA à fl. 18). A empresa foi citada em 29/02/2000, tendo oferecido à penhora TDAs (fls. 32/33). Em face da decisão que rejeitou os bens nomeados à penhora foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento em 21/08/2001 (fls.77 e 86). Houve tentativa de encontrar bens passíveis de penhora em 08/10/2001, a qual restou frustrada (fl.69). Em 12/03/2002, a empresa executada ofereceu pedras preciosas à penhora (fls.79/84). Em 27/08/2003, a exequente requereu a penhora livre de bens, o que foi deferido (fl.147/148). Contudo, a diligência realizada para localizar bens em 09/02/2004 restou frustrada (fl.154). Em face disto, requereu-se, em 04/10/2004, o prosseguimento da execução em face dos sócios (fls.159/160). Desde então, houve diversas tentativas de citar os co-responsáveis, todas frustradas (vide fls. 165/205). Finalmente, em 19/08/2009, a UNIÃO requereu citação editalícia e penhora dos ativos financeiros de titularidade dos executados (fls.206/209).

Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Por fim, quanto ao pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos co-responsáveis via sistema BACEN-JUD, formulado na petição reproduzida às fls.206/208, descabe aqui apreciar esta possibilidade, uma vez que tal pleito não foi objeto da decisão agravada (a qual só examinou esse pedido com relação à empresa executada- vide fl.210), não tendo sido o referido pleito sequer mencionado nas razões do presente agravo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que os co-responsáveis sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo r. juízo *a quo*.
P. I.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027977-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido de substituição de alguns dos bens penhorados, ainda que deferido, não prejudica a realização do leilão dos outros bens constantes do edital.

Com efeito, realizada a arrematação dos bens não atingidos pela substituição e remanescendo saldo devedor, a execução prosseguirá para a execução dos que foram oferecidos em substituição.

A pensar como a agravante, o executado poderia, com sucessivos pedidos de substituição, impedir a realização do leilão e eternizar o curso da execução.

Ora, não há necessidade de que o leilão de todos os bens dê-se numa só e única oportunidade, podendo ser feito tantos leilões quantos sejam necessários à satisfação do crédito.

Razão assistiria à agravante se fossem a leilão, na data de amanhã, os veículos já arrematados em processo diverso ou aqueles oferecidos em substituição. Não é o caso presente.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reputo manifestamente improcedente o agravo e, por isso, nego-lhe seguimento. Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, anote-se e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00130 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043036-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DAVI GEBARA NETO
: ANTONIO SALIM CURIATI JUNIOR
: RODRIGO LUIZ ALVAREZ FERREIRA
PACIENTE : JONY LOPES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : DAVI GEBARA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : ANATALIA DE SOUSA E SILVA
No. ORIG. : 2009.61.19.011721-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jony Lopes Pereira, objetivando a concessão do benefício da liberdade provisória, com ou sem fiança.

Colho dos autos que o magistrado impetrado indeferiu a liberdade provisória requerida em favor do paciente, ressaltando, contudo, a possibilidade de reapreciação do pedido "APÓS DEVIDAMENTE INSTRUÍDO COM AS NOVAS PROVAS DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TAL BENESSE."

Assim sendo, afigura-se inadmissível o conhecimento do presente **writ**, sob pena de supressão de instância, devendo o impetrante providenciar as provas do quanto requerido junto ao Juízo impetrado.

Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE DECISÃO NA INSTÂNCIA A QUO. NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1 - Se o Tribunal a quo ainda não emitiu pronunciamento sobre a controvérsia deduzida na impetração, não há como dela conhecer, sob pena de supressão de instância.

2 - Ordem não conhecida."

(STJ - 6ª Turma - HC nº 9.389 de São Paulo - V.U. - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. em 16.09.99 - DJU de 04.10.99 - pág. 112).

Pelas razões expostas, falece competência a este Eg. Tribunal para conhecer originariamente o pedido, razão pela qual indefiro liminarmente o presente **writ**, com fulcro no art. 188 do Reg. Interno desta Corte.
P.I.C.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00131 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALEIXO NOGUEIRA DE LELLES FILHO
PACIENTE : LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO reu preso
: YZAMAC AMARO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALEIXO NOGUEIRA DE LELLES FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.010677-6 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da presente impetração, os pacientes tiveram suas prisões preventivas decretadas, em 22/07/2009, para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução processual e aplicação da lei penal, uma vez que fariam parte de uma organização criminosa destinada à prática dos delitos de favorecimento à prostituição (art. 228 do CP), rufianismo (art. 230 do CP), tráfico internacional e interno de pessoas para fins de prostituição (arts. 231 e 231-A do CP) e formação de quadrilha ou bando (art. 288 do CP).

A denúncia foi recebida em 17/08/2009.

Formulados pedidos de revogação da prisão preventiva, estes resultaram indeferidos (fls. 29/36).

Impetrante: Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) são primários, possuem residência fixa e ocupação lícita;

b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva, constituindo esta indevida antecipação da pena, o que viola o princípio da presunção de inocência;

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

É o breve relatório. Decido.

@ @assinatura@ @

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Observo, inicialmente, que se tratam os presentes autos de suposta complexa organização criminosa destinada à exploração da prostituição e que foi desmantelada por ocasião do desencadeamento da Operação Harém, levada a efeito pelo Departamento da Polícia Federal.

Verifico que, em relação ao paciente Luiz Carlos, o indeferimento dos pedidos de revogação da prisão preventiva teve por base os seguintes argumentos (fl. 33 - Grifo nosso):

"Considero que, não obstante tenham sido juntadas as folhas de antecedentes, LUIZ CARLOS não o fez prova segura de residência fixa, juntando aos autos documentos de endereço, todos em nome de seu filho GEAN CARLOS. Essa dificuldade da defesa em colacionar ao caderno processual qualquer prova de que o acusado resida no local indicado, induz ao fato de que ele não possui vínculo com o distrito da culpa, ou, ao menos, de que seja encontrado com habitualidade naquele local. Nesta linha de raciocínio, permanece o risco à futura aplicação da lei penal (...)"

E, após, ao reiterar este pedido, o ilustre magistrado *a quo* argumentou da seguinte forma (fl. 36 - Grifo nosso):

"O pedido não merece acolhida. Verifico que o requerente não apresentou quaisquer fatos novos ou provas que viabilizassem a reforma das decisões anteriores. Não foi colacionado comprovante satisfatório de residência fixa do postulante, restando fundado o receio de que solto poderá se evadir do distrito da culpa, o que coloca em risco a aplicação da lei penal (...)"

Compulsando os autos, constato que, na tentativa de comprovar a residência fixa de Luiz Carlos, foi juntado comprovante de residência em nome de Gean Carlo Reis Machado (fl. 24). Contudo, no presente *writ*, o impetrante sequer esclareceu se há e qual seria o vínculo de parentesco entre este e o ora paciente, informação esta que nos trazida na própria decisão impugnada.

Assim sendo, no tocante ao paciente Luiz Carlos, não restou comprovada a desnecessidade de manutenção da cautelar constritiva para tutela da aplicação da lei penal.

No que se refere ao paciente Yzamac Amaro, a decisão que indeferiu a revogação da cautelar constritiva, por sua vez, foi lavrada nos seguintes termos (fl. 35 - Grifo nosso):

"(...) verifico que foram acostadas as requisições de informações criminais da Justiça Estadual (fls. 774/775), constando dois processos em andamento para o Requerente: autos de nº 050.00.078388-9, por crime de furto, em trâmite na 24ª Vara Criminal - Foro Central Barra Funda; e autos de nº 050.01.010822-0, por crime de estelionato e outras fraudes, em trâmite na 29ª Vara Criminal. Assim, há elementos concretos, na hipótese, que permitem reconhecer como fundada a probabilidade de que o Requerente volte a delinquir, caso deferida a revogação da medida constritiva (...)"

De fato, observo a fls. 26/28, certidões de antecedentes criminais desfavoráveis ao paciente Yzamac Amaro. Como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitativa.

(Precedentes)

II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.

(Precedentes)

Ordem denegada.

(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)

Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão preventiva, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2454/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MULTIPLIC S/A e outro
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
SUCEDIDO : MULTIPLIC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e
outros
: MULTIPLIC FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
: MULTIPLIC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELANTE : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se as partes, com urgência, de que foi fixada a data de 17 de dezembro próximo, para julgamento do presente feito.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2420/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEFIX ELEMENTOS METALICOS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00022-5 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 196/200), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações, bem como da decisão de fls. 187/193.
2. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.075045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS F. DE CARVALHO SANTOS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DESPACHO

1. Fls. 199/237: diga a União (Fazenda Nacional) acerca da alteração da denominação social do apelado.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 425/429), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.053194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO E OUTROS

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

: CRISTIANE SILVA COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00005-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração com efeitos infringentes (fls. 344/359), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações, bem como da decisão de fls. 335/338.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.012423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VINAGRE CASTELO LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 289/292), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.005266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDIVALDO PINAFFI PAGUI e outro

: FATIMA CORAZZA ZANATA PAGUI

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 608/609: vista ao autor.

2. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

APELADO : JOSE CARLOS BONON

ADVOGADO : ALCEBIADES DOS SANTOS e outro

PARTE RE' : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro

SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB

DESPACHO

1. Fls. 799/804: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.005649-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA

DESPACHO

1. Tendo em vista a certidão de fl. 155, intime-se, pessoalmente, a Caixa Econômica Federal - CEF, para que se manifeste acerca do despacho de fl. 153.

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.091408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IBGR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32926-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 242/243), intime-se IBGR Indústria e Comércio Ltda. para se manifestar sobre as alegações.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ METALURGICA DATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.52892-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte impetrante (fls. 420/427), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.009333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fl. 389: diga a União.
2. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A

ADVOGADO : PAULO ROBERTO FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.05154-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Intime-se a União (Fazenda Nacional) da decisão de fls. 349/351.
2. Fls. 354/374: diga a União (Fazenda Nacional) acerca da alteração da denominação social da apelante.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.050480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14692-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 409/411 e fl. 412: regularize o apelado sua representação processual, uma vez que quem assina a petição não possui poderes nestes autos.
2. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF
SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00576-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela União (fls. 576/577), intime-se a parte contrária para se manifestar sobre as alegações.
2. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.002199-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO e outro
: RAQUEL SALGADO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
DESPACHO
Fls. 382/400 - Manifeste-se a CEF acerca do noticiado pelo apelante, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2421/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003217-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMBARGANTE : FULVIO FIODI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 92.00.77656-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Fulvio Fiodi contra a decisão de fls. 116/118, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I c. o art. 557 do Código de Processo Civil, condenando a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões, a embargante alega que a decisão deixou de apreciar o fundamento de necessidade de envio de 3 (três) avisos de cobrança ao devedor, de intimação pessoal do leilão, bem como publicidade por edital em jornal de grande circulação (fls. 121/122).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. Não há que se falar em necessidade dos avisos de cobrança e expedição de edital, restando evidente que a parte embargante foi notificada pessoalmente para pagamento do débito e evitar a execução extrajudicial, conforme a notificação do Cartório juntado (fls. 98 e 100).

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DEPRECANTE : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00054-0 AII Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP contra a decisão de fls. 438/441, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. o art. 557 do Código de Processo Civil. Em suas razões, a embargante alega que houve omissão na decisão, pois deixou de analisar a questão sob enfoque dos Decretos ns. 61.784/67, 79 037/76, n. 83.081/79 e a Resolução n. 46/79. Houve contradição quanto ao enquadramento do grau de risco, uma vez que o laudo pericial concluiu que se trata de risco leve. Aduz obscuridade na decisão, tendo em vista a ausência de razões que levaram a negativa do provimento monocrático, com fundamento 557 do CPC, aplicável aos casos de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em conformidade com jurisprudência dominante (fls. 448/454).

Decisão

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada na decisão.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. A decisão encontra-se fundamentada nos termos da legislação pertinente, bem como em conformidade com as provas dos autos e o princípio da livre convicção do juiz, quanto ao grau de risco da empresa. Ademais, restou comprovada os requisitos previstos no art. 557, diante dos diversos julgados mencionados.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDEM S/A FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS

ADVOGADO : MARCELO PANZARDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional de Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00035-8 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Edem S/A Fundação de Aços Especiais contra a decisão de fls. 261/263, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que houve omissão na decisão, pois deixou de apreciar o pedido do direito de compensar os valores pagos (fls. 266/269).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. Eventuais valores pagos devem ser considerados na ação de execução.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DAL SANTO S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00138-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela União contra a decisão de fls. 287/292 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a União invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) deve ser mantida a verba honorária fixada na sentença, em 20% do valor atualizado atribuído à causa;
- b) houve julgamento *ultra petita* porquanto não obstante a parte contrária haver pedido a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a decisão fixou-os em patamar ainda menor (fls. 296/298).

Decido.

Assiste razão à União, a decisão deve se ater aos limites do pedido.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 287/292, que passa a ter a seguinte redação da parte final:

Do caso dos autos. O MM. Juízo a quo julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Dal Santo S.A. Indústria e Comércio insurge-se contra a referida decisão.

Cumprе salientar, preliminarmente, que o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento do direito de defesa da embargante, uma vez que a controvérsia está adstrita à matéria de direito.

A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

No tocante aos honorários advocatícios merece a sentença ser reformada. Contudo, embora haja o entendimento de que a verba honorária deva ser fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), a decisão não pode extrapolar o pedido da parte.

Destarte, entendo por bem fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, apenas para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida, à vista do disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.008544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA e outros

: ANTONIO JOSE DE ALMEIDA SERRA

: HERALDO PERES

: HELIO SEBASTIAO AMANCIO DE CAMARGO

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00054-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Clínica de Repouso Santa Fé Ltda. e outros contra a decisão de fls. 602/605 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela embargada via prova pericial, a teor do art. 5º, LV, da Constituição da República;

b) a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos a título de *pro labore*;

c) a inconstitucionalidade da cobrança do SAT e do salário-educação;

d) o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos;

e) o excesso de execução em razão da cobrança dos juros de foram capitalizada

f) a inaplicabilidade da multa de 40%;

g) a ilegitimidade passiva de os sócios-diretores figurarem no pólo passivo da demanda, consoante o disposto no art. 1.052 do Código Civil (fls. 608/629).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA NARCISA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Maria Narcisa dos Santos contra a decisão de fls. 481/493 que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negou provimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

a) houve julgamento *extra petita* porquanto a decisão apreciou matérias diversas das pleiteadas, como índice de atualização do saldo devedor, legitimidade da aplicação da Tabela Price, amortização do saldo devedor antes de sua atualização, incidência de juros sobre juros e amortização negativa;

b) seja sanada a omissão quanto ao pedido de limitação da taxa de juros à luz da Resolução n. 1.446/88 do Banco Central do Brasil (fls. 502/503).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Não há que se falar em omissão conquanto a decisão fundamentou devidamente acerca do limite da taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro da Habitação. Igualmente não lhe assiste quanto ao argumento de que houve julgamento *extra petita* porquanto a menção a matérias como índice de atualização do saldo devedor, legitimidade da aplicação da Tabela Price, amortização do saldo devedor antes de sua atualização, incidência de juros sobre juros e amortização negativa decorreu tão-somente do desenvolvimento da fundamentação da decisão, não fazendo, destarte, coisa julgada. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TRANSPAPIDO CRUZEIRO DO SUL LTDA

ADVOGADO : MARIA FATIMA PERUGINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.11582-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transrápido Cruzeiro do Sul Ltda. contra a sentença de fls. 36/41 que julgou improcedentes os embargos, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre do débito atualizado.

Alega a embargante em suas razões de apelação que ocorreu a prescrição dos débitos, aduzindo que constituído o crédito tributário de forma definitiva passa a fluir o prazo prescricional, independentemente da sua inscrição em dívida ativa. Argumenta ainda que o prazo prescricional aplicado ao caso é de 5 (cinco) anos (fls. 43/46).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 51/58).

Decido.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69.

Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontestada natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Em suas razões de apelação alega a embargante houve a prescrição dos créditos, aduzindo que o prazo para cobrança do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data de sua constituição definitiva. Sem razão a apelante.

Os créditos tributários em questão referem-se à competências de 03.86 a 03.91. Houve a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 113900 em 28.06.91 (fls. 31/33).

Aos 01.12.92 houve a inscrição do crédito tributário em dívida ativa (fl. 18).

Em 03.05.93 foi ajuizada a Ação de Execução n. 93.0506300-4 (anexo) e em 30.01.96 houve a penhora de bens (fl. 10), de modo que não transcorreu o prazo prescricional.

Dessa forma, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.007335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HELIO CARLOS FERREIRA e outros

: JOAO BAPTISTA DO PRADO

: CARLOS RODRIGUES RUIZ

: DOMINGOS PINTO DE CARVALHO NETO

: FLAVIO NOVOA ESTEVES

: JOSE CARLOS DE MELLO SANTOS

: MAURO PEREIRA

: RAIMUNDO ANDRADE SIMOES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hélio Carlos Ferreira e outros contra a decisão de fls. 205/208, que negou provimento à apelação, nos termos seguintes:

Trata-se de apelação interposta por Hélio Carlos Ferreira e outros contra a sentença de fls. 154/157, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, deixando de apreciar o pedido deduzido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao crédito relativo à aplicação dos juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores.

Em suas razões, aduzem que o ônus da juntada dos extratos é da empresa pública, sendo certo que há interesse processual da parte recorrente (fls. 163/191).

Não foram apresentadas contra-razões (cf. fl. 203).

Decido.

(...)

Do caso dos autos. Os documentos de fls. 29 (Hélio Carlos Ferreira, 01.07.69), 28 (João Baptista do Prado, 12.06.67), 33 (Carlos Rodrigues Ruiz, 06.04.67), 38 (Domingos Pinto de Carvalho Neto, 12.06.67), 42 (Flávio Novoa Esteves,

01.06.66), 51 (Mauro Pereira, 13.04.67), 57 (Raimundo Andrade Simões, 03.04.67) e 91 (José Carlos de Mello Santos, 01.12.67), comprovam que os autores optaram pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

A embargante alega a omissão do juízo na análise de dispositivos legais, bem como recorre para fins de prequestionamento (fls. 211/214).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a parte embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, é desnecessária a manifestação explícita acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a discussão da matéria impugnada no apelo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA

ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.10.02843-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra a sentença de fls. 72/75 que julgou improcedentes os embargos e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a embargante recorre com os seguintes argumentos:

a) houve a ausência de notificação, o que dificulta ou obsta a apresentação de defesa pela apelante;

b) é manifestadamente arbitrária a autuação efetuada e a multa aplicada porquanto foram atendidas todas as solicitações da fiscalização, sendo-lhe apresentados livros, notas, guias e demais documentos;

c) a nulidade da notificação em razão da existência de vícios, omissões e da falta de cumprimento dos requisitos e procedimentos legais para o lançamento dos débitos fiscais;

d) a testemunha arrolada pela apelante, que acompanhou o trabalho de fiscalização, confirmou os fatos deduzidos nos embargos, em especial, quanto aos documentos que foram solicitados pelo agente que não compareceu para examiná-los, tendo lavrado auto de infração;

e) o depoimento da testemunha da testemunha é prova contundente da nulidade do auto de infração, porque nenhuma infração foi cometida pela recorrente (fls. 77/82).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 85/86).

Houve a interposição de agravo regimental pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 97/100).

Decido.

CDA. Contribuições. Encargos. Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Do caso dos autos. O recurso não merece provimento. A parte embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA, sendo a prova testemunhal insuficiente para tanto. Dessa forma, a sentença impugnada deve ser mantida. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SIDNEY GARCIA FALAVIGNA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sidney Garcia Falavigna contra a sentença de fls. 97/103, que julgou procedente o pedido inicial da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar na conta vinculada as diferenças verificadas entre a correção que deveria ter sido computada no saldo do FGTS nos meses de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e abril de 1990 com 44,80%, pela variação do IPC integral, sem expurgos e a que teria sido efetivamente creditada. Tais valores serão acrescidos de correção monetária a partir do creditamento a menor pelos mesmos critérios utilizados na correção das contas de FGTS até a citação e a partir de então pela Taxa Selic, compreensiva de juros e correção monetária, além de cobrar o pagamento de verba honorária.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) conforme disciplinado pela Súmula n. 252 do STJ, os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, e essa decisão teve origem no Recurso Extraordinário n. 226.855-RS, que firmou entendimento de que não existe direito adquirido a regime jurídico quanto aos índices de correção monetária a serem aplicados às contas do FGTS;

b) os índices a serem utilizados na atualização monetária das contas do FGTS não podem ser eleitos aleatoriamente, mas deverão ser sempre previstos em lei, sob pena de atentar contra a segurança da relação jurídica existente;

c) "no tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido a índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico";

d) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa Selic, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária, inclusive com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei n. 8.036/90;

e) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei 8036/90, com alteração inserida pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, com o amparo a Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001 (fls. 108/115).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) os saldos em questão, vêm sendo corrigidos pelo índice de variação de Taxas Referenciais - TRs, que configuram uma forma inferior de atualização dos juros desde janeiro de 1991, até a presente data, sendo que o IPC é o índice que melhor reflete a realidade inflacionária;
- b) a Lei n. 8.036, de 11.05.90, que vem ao encontro com o artigo 19 do Regulamento do Fundo de Garantia - FGTS, possuem em sua redação que para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização serão utilizados juros de 3% (três por cento) ao ano;
- c) a Súmula n. 252 do STJ pacificou que os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), seriam aplicados;
- d) a relação jurídica, que a CEF tem ao aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS, é de trato sucessivo, estando assim prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- e) após a edição da Lei n. 8036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do FGTS, devendo esta apresentar extratos das contas vinculadas do autor, que comprovem os períodos requeridos na presente demanda (fls. 121/136).

Foram apresentadas contrarrazões nas fls. 138/161.

Decido.

26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada a LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEResp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em

consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel.

Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

Conclusão. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à mingua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

"Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Honorários advocatícios. sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 252 do STJ). Porém, há um equívoco nesse entendimento, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) deu provimento ao recurso do réu, o que significa a não correção dos meses em questão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor apenas para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.095441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LYPE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.08365-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lype Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. contra a sentença de fls. 66/69 que julgou improcedentes os embargos, declarando subsistente a penhora e condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, devidamente atualizado, considerados a execução e os embargos.

Alega a embargante em suas razões de apelação, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) parte dos débitos estão prescritos, considerando que a interrupção do prazo ocorre apenas com a citação do devedor;
- b) o apelado não se esforçou para que fosse feita a citação da apelante em tempo válido para a cobrança dos créditos;
- c) a Certidão de Dívida Ativa não está acompanhada do processo administrativo e somente a notificação do devedor torna válidos os lançamentos e regularmente constituídos;
- d) devem ser revisados os valores de correção monetária e juros de mora que compõem o débito, tendo em vista que esses últimos somente podem ser contabilizados após a citação;
- e) o apelado não apresentou os critérios de cálculos adotados para chegar ao valor da dívida além de ter havido a penhora de bens em valor acima dos valores devidos;
- f) deve ser revisto o valor dos honorários advocatícios (fls. 70/71).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contrarrazões (fls. 71/76).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos

determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida

como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

EMENTA: TRIBUÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

Do caso dos autos. Alega a embargante, em suas razões de apelação, que a CDA não veio aos autos acompanhada do procedimento administrativo, argumentando que o apelado não despendeu esforços para citação da apelante em tempo válido para cobrança do débito. Aduz que apenas a citação da embargante tornaria válidos os lançamentos dos valores e regularmente constituído o débito. Argumenta, ainda, que a apelada não apresentou os critérios utilizados para cálculo da dívida e requer a revisão dos valores de correção monetária e juros moratórios aplicados. Não assiste razão à apelante.

A apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.

Contribuição social. Prescrição. Prazos. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

Do caso dos autos. Em suas razões de apelação alega a embargante que parte dos créditos está prescrito, aduzindo que o prazo para cobrança do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data de sua constituição definitiva. Sem razão a apelante.

Os créditos tributários em questão referem-se à competências de 04.83 a 03.86 (fls. 51/55). Houve a constituição do crédito exequindo em 14.05.86 e a inscrição na dívida ativa se deu em 20.01.87 (fls. 49/50).

Assim, conforme fundamentação acima exposta, considerando a data de constituição do crédito, aplica-se o prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Conforme se verifica em consulta realizada ao sistema eletrônico de informações da Justiça Federal, que ora se anexa, em 30.09.87 foi ajuizada a ação de execução, tendo o executado sido citado em 19.11.91 e a penhora de bens ocorreu em 01.04.94 (fls. 56/57), de modo de que não houve o transcurso do prazo prescricional.

Dessa forma, deve permanecer inalterada a sentença apelada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.078589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO HIPOLITO MACHADO

ADVOGADO : SERGIO MARTINS MACHADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 94.05.07173-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mario Hopolito Machado, contra a decisão de fl. 17, que rejeitou liminarmente os embargos, tendo em vista o não recolhimento das custas.

Apela o embargante e alega, em síntese, que não foi intimado pessoalmente a dar andamento processual, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 19/21).

Contrarrazões às fls. 23/24.

Decido.

Mario Hipolito Machado opôs embargos à Execução Fiscal n. 00.0522412-8, movida pela Fazenda Nacional, por débitos relativos ao FGTS (fls. 3/8).

A Lei n. 6.032, de 30 de abril de 1974, que dispunha sobre o regimento de custas da Justiça Federal, à época da oposição dos embargos, no art. 10, I, determinava o recolhimento de custas, nos seguintes termos:

Art. 10. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I - O autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou não havendo distribuição logo após o despacho da inicial;

A Súmula n. 111, do extinto Tribunal Federal de Recursos, estabelecia que:

Súmula n. 111. Os embargos do devedor devem ser preparados no prazo de 30 dias, contados da intimação do despacho que determinar o pagamento.

Determinado o recolhimento das custas, quedou-se inerte o embargante (cf. fls. 2 e 16). Não merece reforma, portanto, a decisão proferida. Nesse sentido:

(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FULCRO NO ART. 267, INCISO IV DO CPC. (...)

1. A instância inferior ao rejeitar os aclaratórios terminou por esclarecer eventuais pontos obscuros acerca da controvérsia posta em debate, quais sejam: o teor da Súmula 111 do TFR, que versa sobre a intimação da embargante, ora recorrente, para o pagamento das custas processuais e sobre a obscuridade do acórdão quanto ao advento da Lei nº 9.289/96, que não mais sujeitou os embargos à execução ao preparo. 2. Não caracteriza insuficiência de fundamentação a circunstância do acórdão atacado ter solvido a lide contrariamente à pretensão da parte. Afasta-se, pois, a assertiva de violação ao art. 535 do CPC, pois inexistente qualquer omissão a ser sanada.

(STJ, Resp n. 200400988640, Rel. Min. Castro Meira, j. 25.10.05)

(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 111 DO EXTINTO C. TFR. 1. Os embargos do devedor possuem a natureza jurídica de ação e não propriamente de defesa ou resposta do executado. 2. Prazo de trinta dias para a efetivação do preparo se inicia a partir da intimação do despacho que determinou seu pagamento. Súmula 111 do C. TFR.

(TRF da 3ª Região, AC n. 93031025806, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.06.07)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE PREPARO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que a executada deixou de recolher as custas no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação do despacho que determinou o seu pagamento, fica mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos (Súmula 111 do extinto TFR) 2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 96030454230, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.08.04)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do embargante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ADEMAR NEVES FERRAGENS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 86.00.00068-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 92/100, que julgou improcedente o pedido inicial, extinto o processo de execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil e art. 174 do Código Tributário Nacional, após reconhecer a prescrição tributária quinquenal intercorrente.

Em suas razões de recurso, o INSS argumenta, em síntese, que a prescrição não pode ser decretada "ex officio", aduzindo que a suspensão e paralisação da ação se deu em razão de sucessivos pedidos do próprio exequente, não podendo ser extinta a ação. Alega ainda que deve ser revisto o valor de honorários advocatícios fixados na sentença apelada. Por fim, o exequente argumenta que não deve ser extinta a ação com fundamento no disposto na Lei n. 9.441/97,

que resultou na extinção de créditos referentes a contribuições sociais, cujo valor atualizado até 01.12.96 fosse igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), considerando o total das inscrições em dívida ativa até 30.11.96, ou fosse inferior a R\$500,00 (quinhentos reais), por lançamento feito, até 30.11.96 (fls. 101/110).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Argumenta o apelante, em suas razões recursais, que não deve ser extinta ação com fundamento no disposto na Lei n. 9.441/97.

Entretanto, deixo de conhecer tais alegações tendo em vista que não foram tratadas pela sentença guerreada, constituindo assim razões dissociadas do conteúdo decisório.

Prescrição intercorrente. Decretação de ofício anterior à Lei n. 11.051/04. Inadmissibilidade. Anteriormente à edição da Lei n. 11.051/04, "a jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feito de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005)" (REsp n. 926.871-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.08.07).

Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade. Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

Do caso dos autos. A exequente sustenta, entre outros argumentos, que a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício.

Assiste razão à apelante.

A presente execução fiscal foi ajuizada, em 16.09.86, pelo Instituto Nacional de Previdência Social, para recebimento de débitos inscritos na dívida ativa.

A executada foi citada em 17.10.88 (fl. 67).

Aos 15.08.89, houve o arquivamento dos autos (fl. 83v.).

Em 27.05.99 o exequente requereu o desarquivamento da execução e em 05.07.99 requereu o prosseguimento da ação.

Aos 27.07.99 a sentença extinguiu a execução, após reconhecer a prescrição intercorrente, sem a necessária prévia oitiva da exequente (fls. 92/100).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** a apelação e nesta **DOU PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00012-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 38/42 que, ao reconhecer a nulidade da CDA, julgou os embargos procedentes e extinguiu a execução fiscal, com fundamento nos arts. 267, IV, c. c. o art. 794, do Código de Processo Civil, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor da execução.

Apela o INSS e sustenta, em síntese, que a falta de indicação do número do Processo Administrativo na CDA não causou prejuízo à defesa (fls. 44/50).

Contrarrazões às fls. 52/55.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.
CDA. Presunção de Legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Do caso dos autos. Laticínios Olímpia Indústria e Comércio Ltda. opôs embargos à Execução Fiscal n. 121/98, ajuizada pelo INSS, pelo débito de R\$12.139,56 (doze mil cento e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos) (fls. 2/7).

A sentença acolheu a preliminar, arquivada pelo embargante, de ausência de requisito essencial da CDA, por nessa ter deixado de constar o número do Processo Administrativo correspondente ao débito, fato que ocasionou cerceamento de defesa do executado.

Verifica-se que o número do Procedimento Administrativo que fundamenta a CDA é o mesmo do Auto de Infração, qual seja. n. 32.469.377-0, qual foi assinado pelo sócio-gerente do autuado (cf. fl. 3 do do apenso). Portanto, da ausência do número do processo administrativo não resulta irregularidade a infirmar a presunção de legitimidade da CDA. Ademais, ao adentrar no mérito da execução, o embargante demonstra inequívoca ciência da origem do débito

exequendo (cf. fls. 5/6), não subsistindo seu inconformismo, à míngua de demonstração do real prejuízo advindo da falta do número do processo administrativo na CDA.

Merece ser reformada, portanto, a sentença proferida. Entretanto, não merece prosperar, no mérito, o recurso do INSS, dado que esse não foi objeto de apreciação pelo juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para anular a sentença que julgou procedentes os embargos ao acolher a preliminar de nulidade da CDA e também para que o mérito dos embargos seja analisado, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : PASTELARIA E RESTAURANTE HONRAI LTDA

No. ORIG. : 00.05.74636-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fl. 11, que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 3º e 267, I, c. c. o art. 295, III, e art. 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito, sob fundamento de ausência de interesse econômico e processual.

Apela a União e sustenta, em síntese, que o art. 1º do Decreto-lei n. 1.793/80 facultou ao Poder Executivo autorizar o não ajuizamento de ações de valor igual ou inferior a 20 ORTNs, ademais, alega, não é aplicável a débitos de contribuições ao FGTS (fls. 20/24).

Decido.

Execução fiscal. Valor mínimo. Decreto-lei n. 1.793/80. O Decreto-lei n. 1.793/80 não instituiu um valor mínimo para o ajuizamento de ações. O art. 1º somente autorizou, ao Poder Executivo, deixar de ajuizar demandas para cobrança de créditos de valor inferior a 20 (vinte) ORTNs, cabendo-lhe decidir sobre a propositura de ações e sobre o seu prosseguimento.

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 20 ORTN'S - DECRETO-LEI 1793/80 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - RECURSO PROVIDO. 1. O Decreto-lei 1793/80 apenas autorizou, ao Poder Executivo, o não ajuizamento de ações, no valor igual ou inferior a 20 ORTNs. Não o proibiu de ajuizar a execução. 2. Dotou-se, assim, a Administração do poder de praticar o ato, pela maneira e nas condições que repute mais convenientes para o interesse público, como ato discricionário que é. Caberia pois ao Poder Executivo escolher se ajuizaria ou não a execução ou se manteria a cobrança que estava em curso. 3. Recurso provido, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito. (TRF da 3ª Região, AC 200703990414612, Rel. Fed. Fed. Ramza T, j. 14.01.08)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO VALOR. SENTENÇA ANULADA. 1. Cabe ao credor verificar o interesse jurídico na satisfação do crédito, considerando a relação custo e benefício, não sendo permitido ao magistrado analisar a conveniência da cobrança, ainda que "antieconômica" (Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público). 2. A execução fiscal diz respeito a importâncias devidas ao FGTS, cuja titularidade pertence aos trabalhadores e não ao Poder Público, fato que impede a aplicação do Decreto-lei nº 1.793/80, ainda que haja pedido de extinção do feito executivo pelo procurador. 3. Apelação provida. (TRF da 3ª Região, AC 90030348286, Rel. Fed. Fed. Vesna Kolmar, 03.07.07)

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. I - O Decreto-lei n. 1793, de 23 de junho de 1980, autorizou o Poder Executivo a não ajuizar as ações de valor igual ou inferior ao de 20 (vinte) OTN. II - Incabível a extinção da execução fiscal por ausência de interesse de agir da exequente, tendo em vista o valor irrisório do débito, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. III - Apelação provida. (TRF da 3ª Região, AC 90030132402, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, 27.10.04)

Do caso dos autos. O antigo IAPAS, posteriormente substituído pela Fazenda Nacional, ajuizou a execução fiscal, em 06.12.83, para cobrança de contribuições devidas ao FGTS (fls. 2/5), pelo débito de Cr\$ 531.582,50 (quinhentos e trinta e um mil, quinhentos e oitenta e dois cruzeiros e cinquenta centavos).

A sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos arts. 3º e 267, I, c. c. o art. 295, III, e art. 598, todos do Código de Processo Civil, sob fundamento de ausência de interesse econômico e processual, em razão do valor ínfimo da ação (fl. 11).

Merece ser reformada a sentença proferida. À vista da faculdade atribuída pelo Decreto-lei n. 1.793/80 ao Poder Executivo, cabe a este decidir sobre a propositura e o prosseguimento de executivos fiscais para cobrança de créditos de valor igual ou inferior a 20 (vinte) ORTNs, razão pela qual a ação não poderia ter sido extinta de ofício por falta de interesse processual.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, para determinar o retorno dos autos à origem e o prosseguimento da execução, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.055059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : PAULO BEZERRA DE BRITO PEREIRA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros

EMBARGADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BEZERRA BAULER e outros

No. ORIG. : 00.06.70275-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Paulo Bezerra de Brito Pereira contra a decisão de fls. 181/183 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

a) a afirmação de que houve a falta de convocação válida para exercer o direito ao contraditório não é uma alegação genérica;

b) é contraditória a seguinte afirmação da decisão: *o advogado do ora Embargante requereu e obteve cópia do Inquérito Administrativo nº 25/81, o que põe por terra o argumento de que não tinha ciência do procedimento administrativo*, porquanto essa cópia foi solicitada e obtida após a citação para a execução fiscal, com base na indicação contida na certidão de inscrição da dívida;

c) é indevida a citação por editais porquanto a exequente tem conhecimento do endereço da executada (fls. 190/191).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RONALDO AGUIAR ELIAS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BOB MAGUY MODAS LTDA

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.02.06020-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ronaldo Aguiar Elias contra a decisão de fls. 360/362 que deu provimento ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reformar em parte a sentença e julgar improcedentes os embargos e negou provimento à apelação da embargante, com fundamento no art.

557 do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a nulidade da execução por ser esta fulcrada em auto de infração subscrito por agente fiscal não registrado no CRC;
- b) termo de Confissão de Dívida Fiscal é um contrato de adesão porquanto lhe foi apresentado sem qualquer discussão quanto ao conteúdo de suas cláusulas e manifestação de vontade por parte do contribuinte aderente, sendo, destarte, nulo e abusivo o referido instrumento;
- c) seja invertido o ônus da sucumbência (fls. 368/370).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).
Agravo Regimental a que se nega provimento.
(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : U M USINAGEM MECANICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNIZ

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00122-6 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por U.M. Usinagem Mecânica Ltda. contra a decisão de fls. 45/48, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) inexistência na CDA das razões legais que deram origem ao débito;
- b) omissão e violação quanto aos princípios constitucionais da isonomia, do processo legal e do contraditório;
- c) "a constância com que os diversos textos legais atinentes à cobrança executiva ressaltam, a contragosto, a relatividade da presunção da certeza e liquidez dos débitos desde que em face de prova inequívoca" (fls. 52/54).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. A decisão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : HENRI CONTE e outro

: FATIMA APARECIDA DA ROCHA CONTE

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ DE OLIVEIRA STAUT e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Henri Conte e outro contra a decisão de fls. 398/405 e 415/423 que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que houve omissão e contradição conquanto a decisão, ao reformar *in totum* a decisão anterior, suprimiu o duplo grau de jurisdição (fls. 428/432).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

: LUCIA MARIA SOBRAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Henrique de Oliveira e outro contra a decisão de fls. 415/424, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, negou provimento à apelação da parte autora, extinguiu o processo com resolução do mérito e condenou a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se as normas da Lei n.º 1.060/50, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

a) violação ao duplo grau de jurisdição;

b) exclusão do CES, em razão de inexistência de previsão contratual e legal, uma vez que sua aplicabilidade é restrita às obrigações contraídas após a edição da Lei n. 8.692/93;

c) necessidade de produção da prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa (fls. 427/435).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Ademais, observa-se nos autos, que o autor deixou transcorrer *in albis*, o prazo para requerer dilação probatória, conforme fl. 349v.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.005615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : JOSE ANTONIO MORAES PEREIRA e outro

: CATARINA CANO PEREIRA

ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por José Antonio Moraes Pereira e outro contra a decisão de fls. 310/315, que conheceu em parte da apelação e, nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- o Decreto-lei n. 70/66 afronta dispositivos constitucionais;
- há contradição na decisão, uma vez que houve negativa de vigência aos artigos 5º e 6º da Lei n. 4.380/64;
- existência de regras expressas quanto ao contrato de financiamento imobiliário previstas na Lei n. 4.380/64 e 5.741/71;
- limitação da taxa de juros a 10% (dez por cento) ao ano;

- e) inaplicabilidade da Taxa Referencial;
- f) incorreta a forma de amortização;
- g) finalidade dos embargos de prequestionamento (fls. 318/325).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora. Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALESSANDRO GALDINO DA SILVA e outro
: JANE DENISE RIBEIRO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Alessandro Galdino da Silva e outro contra a decisão de fls. 250/258 que conheceu em parte da apelação e, nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) há a prática de anatocismo por meio da aplicação da Tabela *Price*;
- b) deve haver a substituição da Taxa Referencial - TR pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC no reajuste do saldo devedor;
- c) a ilegalidade do método de execução sem o devido processo legal;
- d) a violação do Código de Defesa do Consumidor e da legislação do SFH;
- e) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição a muitas questões da teoria geral dos contratos; (fls. 261/275).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIRO DA SILVA JUNIOR e outro

: SANDRA PERES RAVAZANI SILVA

ADVOGADO : SORAIA RAVAZANI NEGRAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 247/260 que deu provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que há omissão na decisão porquanto não houve manifestação sobre o fato de que o contrato firmado entre as partes deixou de existir com a realização da praça, e a consequente adjudicação do imóvel, que o ex-mutuário pretendia sustar (fls. 265/266).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. A Caixa Econômica Federal - CEF afirma que o imóvel objeto da lide foi adjudicado, não obstante, não há provas nos autos do fato alegado. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.012486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO NUNES DA MOTA e outros

: JOSE ADRIANO

: ANTONIO JUSTINO DE FREITAS

: ANTONIO TAVARES PEREIRA

: JOSE ROMAO DE JESUS

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

No. ORIG. : 94.02.07088-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Pedro Nunes da Mota e outros contra a decisão de fls. 421/422 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a decisão modificou o critério de correção monetária já transitado em julgado, ademais de não haver sido objeto de recurso (fls. 425/427).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : ARILO ZORZANELO DE LIMA e outro

: DIUSA SILVA GUSMAO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.51047-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Arildo Zorzanelo de Lima e outro contra a decisão de fls. 314/328, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, negou provimento ao recurso dos autores e condenou-os a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

a) não há necessidade de produção de prova pericial a fim de comprovar o descumprimento no reajuste das prestações pelo PES/CP;

b) o ônus da prova não cabe ao autor;

c) sanar a contradição, ante a decisão que reconheceu a inexistência de prova pericial e a afirmação do agente financeiro quanto à forma de reajuste das prestações;

d) a apreciação de matérias que não integram o pedido deve ser excluída do julgamento (fls. 334/335).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão agravada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.010336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GILDA MELLO ALCANTARA

ADVOGADO : ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Gilda Mello Alcântara contra a decisão de fls. 312/316, que negou provimento à apelação interposta em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que não houve manifestação a respeito da teoria da imprevisão sobre a ótica apresentada pela embargante (fls. 319/321).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDNA MARIA SANTANA PEREIRA e outro

: DELFIM PEREIRA

ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : ENDEL CONSTRUCOES LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.02.07627-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Delfim Pereira e Edna Maria Santana Pereira contra a decisão de fls. 197/200 que negou provimento ao reexame necessário e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a decisão foi omissa e decidiu de forma contraditória ao não acolher a preliminar de impenhorabilidade do bem de família (fls. 206/208).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à

oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.064940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LNS IND/ E COM/ DE ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.10184-8 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por LNS Ind. e Com. de Eletrônica Ltda. contra a decisão de fls. 81/84 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, com os seguintes argumentos:

- a) deve a multa moratória não ultrapassar 20% com a aplicabilidade retroativa da Lei n. 11.941/09;
- b) houve cerceamento de defesa porquanto é imprescindível a apresentação do processo administrativo para a identificação do suposto débito;
- c) há omissão na decisão quanto à inconstitucionalidade da exigência de contribuições ao salário-educação e sobre os valores percebidos pelos administradores (fls. 88/94).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Assiste parcialmente razão à parte embargante. Há omissão na decisão quanto às contribuições ao salário-educação e sobre os valores pagos à administradores. Com relação à limitação da multa houve inovação do pedido. No mais, visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste da decisão, sem alteração de seu dispositivo, os seguintes trechos:

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente (STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40).

Em que pese o fato de o Supremo Tribunal Federal haver declarado a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados autônomos, administradores e avulsos, não há nos autos quaisquer documentos que comprovem o seu efetivo recolhimento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.021667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CHUNG e outro

EMBARGANTE : MARA REJANE BRAGION (= ou > de 65 anos) e outros

: MARIA BENEDITA DE MORAIS

: MARIA IMACULADA DE SOUZA VOLPIANO

: MYRTHES MARILE ALVES

: MARIA HELENA BISCARO KAUF

: ROMEU ROVAI

: LEOMAR APARECIDA VICTORIA CICILIANO

: ILZA BERELLI

: OLIMPIA ERMELINDA NOGUEIRA BRAIM

: ODILA SIMOES ZANGROSSI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mara Rejane Bragion e outros contra a decisão de fls. 357/364, que negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa no tocante à fixação dos juros e correção monetária sobre o valor da condenação (fls. 373/377).

Decido.

Assiste razão aos embargantes. Verifica-se que a decisão de fls. 357/364 não fixou os índices de correção monetária e de juros.

Dessa forma, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão e que conste no dispositivo da decisão embargada a seguinte redação:

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e condeno a ré a pagar o valor real dos bens dados em garantia, cujo valor será apurado no momento da liquidação, sendo descontados os valores eventualmente pagos, acrescido de juros de mora, a partir da citação, a teor do art. 219 do Código de Processo Civil, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, que adotou a incidência exclusiva da SELIC, a título de os juros de mora e correção monetária. Até o advento da nova lei civil, a correção monetária deve observar a Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, mas sem os expurgos inflacionários. Extingo o processo com resolução do mérito e condeno a ré a pagar os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º, c. c. o art. 269, I e o art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.055668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IRMAOS MACIEL SANCHEZ LTDA

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

No. ORIG. : 00.00.00005-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 187/189 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que há omissão na decisão porquanto não houve manifestação quanto ao pagamento dos honorários advocatícios resultantes do parcial provimento da apelação (fls. 192/193).

Decido.

Assiste razão à parte embargante. Houve omissão na decisão quanto à nova distribuição do ônus sucumbencial em razão da reforma da sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão que passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para que seja reduzido do débito exequendo os valores comprovadamente pagos, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : SERGIO WATANABE

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro

No. ORIG. : 98.04.02262-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 487/497, que deu parcial provimento à apelação interposta, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão foi omissa ao não se pronunciar sobre a distribuição dos ônus sucumbenciais, devendo haver a condenação dos mutuários ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da ré (500/501).

Decido.

Assiste razão aos embargantes. Houve omissão na decisão embargada tendo em vista que não foi fixada a nova distribuição dos ônus sucumbenciais em decorrência da reforma da sentença. No mais, a decisão analisou as matérias arguidas na forma alegada na peça recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão (fls. 487/497), que passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a sentença aos termos do pedido, conforme acima explicitado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : ULISSES NALON
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ulisses Nalon contra a decisão de fls. 142/148, que conheceu em parte da apelação, e nesta, deu-lhe parcial provimento, nos termos seguintes:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 55/56, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a creditar na(s) conta(s) vinculada(s) ao FGTS da parte autora as diferenças entre os valores creditados e a variação do IPC, decorrentes dos Planos Verão e Collor, os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões, a apelante argüi, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e ausência de causa de pedir em relação aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990, pois já teriam sido pagos administrativamente, alega também a prescrição do direito de pedir os juros progressivos caso a opção tenha sido anterior a 21.09.1971, e sustenta ser parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% por demissão sem justa causa ou a multa de 10% prevista no Decreto n. 99.684/90. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, e que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, sustenta se descabida a multa por descumprimento da obrigação de fazer e que incidam juros de mora somente a partir da citação e sustenta ser incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 119/126).

(...)

Do caso dos autos. A condenação em multa de 40% e 10% e a multa por descumprimento a obrigação de fazer, bem como os juros progressivos, não foram previstos na condenação, razões pela qual não se conhece dessas alegações, à míngua de interesse.

(...)

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE da apelação, e nesta, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença e excluir da condenação os meses de maio, junho e julho de 1990, bem como os honorários advocatícios, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

A embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgado, tendo em vista que não reflete os fatos dos autos (fls. 151/155).

Foram apresentadas contrarrazões aos embargos de declaração (164/167).

Decido.

Os embargos merecem provimento, porquanto a decisão não guarda estrita relação com o caso dos autos, que trata de juros progressivos, e não de correção de expurgos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste a seguinte decisão:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 113/117, que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito à "progressividade de juros referente aos valores recebidos a título de correção monetária do FGTS decorrente dos Planos Verão e Collor", condenando a empresa pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Arguiu a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 119/126).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/140).

Decido.

Inexistência de gravame. O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

Do caso dos autos. Salvo em relação aos juros progressivos, juros de mora e honorários advocatícios, as questões do apelo não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas alegações, à míngua de interesse.

Juros progressivos. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

Do caso dos autos. O autor comprovou sua opção retroativa ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e seu direito a taxa progressiva de juros, conforme se verifica da certidão de fl. 17.

Juros moratórios. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas)

taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo quantum sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à múnua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceito dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido bis in idem.

Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõem ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas.

Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

(...) Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excludo da condenação os honorários advocatícios. (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027265-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GENY ROSSIGNOLI PIOLA e outros

ADVOGADO : MARIA JOSE MARTINS MALAVASI e outros

APELANTE : JOSE MARIA PIOLA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RENAUD

APELANTE : OZORIO LUIZ PIOLA

: OSWALDO PIOLA

: ROSA ELIZA PIOLA SPURI
ADVOGADO : MARIA JOSE MARTINS MALAVASI e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARINILDA GALLO
: ANDREZA CANDIDO DE SOUZA
INTERESSADO : PIOLA E CIA LTDA
No. ORIG. : 91.00.00465-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 225/227 que deu provimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a melhor solução ao caso seria a conversão da execução em ação monitória, uma vez que a Súmula 333 do Superior Tribunal de Justiça foi publicada somente dez anos após a propositura da execução (fls. 236/238).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.001652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CALCADOS PADUA LTDA e outros

: ANTONIO FRANCISCO LEONCIO

: LUIS FERNANDES CAETANO falecido

ADVOGADO : RUBENS ZUMSTEIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Calçados Pádua Ltda. e outros contra a decisão de fls. 761/763 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a decisão foi omissa ao não se pronunciar sobre a existência de valores pagos mas não abatidos dos valores constantes da CDA pela embargada (fls. 767/769).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

EMBARGANTE : AUTO POSTO E GARAGEM OK LTDA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 93.02.05191-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Auto Posto e Garage Ok Ltda. contra a decisão de fls. 79/81, que deu parcial provimento à apelação interposta pela apelante, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença de fls. 47/49 e declarar inexigível a obrigação da apelante de efetuar o pagamento do

cheque administrativo de sua emissão, condenando a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a finalidade dos embargos é o prequestionamento explícito da matéria;
- b) a decisão embargada não firmou de forma explícita a negativa de vigência ao art. 25 da Lei n. 7.357/85;
- c) responsabilidade pelo ônus da sucumbência a cada vencido (fls. 89/92).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. A decisão não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão embargada não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA

: MÔNICA DE FÁTIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00243-5 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Artepan Indústria de Móveis Ltda. contra a decisão de fls. 118/121 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que se não configurada a liquidez do título executivo deve ser abatido aquilo que já está compensado e pago, para que não ocorra qualquer pagamento em dúvida em favor do Fisco (fls. 142/143).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.025182-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA
COOPAVIL

ADVOGADO : AIRES GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.00000-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. - Coopavil contra a decisão de fls. 213/216 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código do Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

a) houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide para o caso em tela, já que há necessidade de demonstração numérica das disparidades cometidas pela embargada via prova pericial, a teor do art. 5º, LV, da Constituição da República;

b) consoante o art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, somente a lei pode estabelecer a fixação da base de cálculo do tributo;

- c) a mera presunção de certeza e liquidez da CDA não pode definir a ocorrência do fato gerador, bem como quantificar a base de incidência de um tributo, sob pena de se violar o princípio da legalidade tributária;
- d) segundo o art. 9º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.598/77, "cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados", isto é, nos livros e documentos fiscais da embargante;
- e) a autoridade fiscal não logrou comprovar quaisquer irregularidades, o que infirma a presunção de certeza e liquidez da CDA (fls. 219/223).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.04.01836-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Indústria Matarazzo de Fibras Sintéticas Ltda. contra a decisão de fls. 267/271 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a multa moratória deve ser reduzida ao patamar de 20% (vinte por cento) a teor no art. 106 do Código Tributário Nacional, art. 26 da Lei n. 11.941/09 e art. 462 do Código de Processo Civil (fls. 283/289).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...)**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...) **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Intime-se a União desta decisão e a de fls. 267/271.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.039241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : JULIETA SIQUEIRA e outros

: ANA LUCIA DE OLIVEIRA LEITE BERNARDES

: ELIANE APARECIDA DA SILVA

: BENEDITO SIQUELLI

: ROSMARI BARTOLOMEU MOLLER

: ANA LUCY LICURSI

: MARIA PAULINA DE SALES

: ANA APARECIDA CALAMARE

: SEBASTIAO MAXIMIANO DA SILVA

: APARECIDA LOURDES GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Julieta Siqueira e outros contra a decisão de fls. 348/357, que deu provimento à apelação dos autores para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a indenizá-los pelo valor real das jóias que foram roubadas na agência do banco.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão foi omissa no tocante aos índices a serem utilizados para correção monetária e aplicação de juros (fls. 365/370).

Decido.

Com razão os embargantes. Verifica-se que a decisão de fls. 348/357 não fixou os índices de correção monetária e de juros.

Dessa forma, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste no dispositivo da decisão embargada a seguinte redação:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido inicial para condenar a ré a pagar o valor real dos bens dados em garantia, cujo valor será apurado no momento da liquidação, sendo descontados os valores eventualmente pagos, acrescido de juros de mora, a partir da citação, a teor do art. 219 do Código de Processo Civil, no percentual de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, que adotou a incidência exclusiva da SELIC, a título de os juros de mora e correção monetária. Até o advento da nova lei civil, a correção monetária deve observar a Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, mas sem os expurgos inflacionários. Extingo o processo com resolução do mérito e condeno a ré a pagar os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º, c. c. o art. 269, I e o art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.001838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

APELADO : DENIVAL DOS REIS DA SILVA e outro

: SOLANGE APARECIDA MINUNCIO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 489/498 que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

a) há omissão na decisão porquanto não houve manifestação sobre o afastamento da capitalização de juros;

b) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte contrária (fls. 503/504).

Decido.

Assiste razão aos embargantes. Houve omissão na decisão quanto à questão da capitalização de juros.

A perícia realizada (fls. 310/328) e os esclarecimentos do perito (fls. 401/405) concluíram que as cláusulas contratuais foram respeitadas pelo agente financeiro (fls. 315/316). Ademais, foi atestada a inexistência da prática de anatocismo na cobrança dos juros (fls. 316 e 404). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para retificar o dispositivo da decisão (fls. 489/498), que passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e JULGAR IMPROCEDENTE o pedido inicial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANCHES E ALMEIDA EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Sanches e Almeida Empreitadas Rurais S/C Ltda. contra a decisão de fls. 55/59 que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que há omissão na decisão quanto à legalidade da atualização monetária pela UFIR (fls. 62/66).

Decido.

Assiste razão à parte embargante. Não há na decisão fundamentação acerca da legalidade da atualização monetária dos débitos fiscais pela UFIR.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste da fundamentação da decisão, sem alteração de seu dispositivo, o seguinte:

UFIR. Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
EMBARGANTE : MARCIA RAQUEL FALCONI
ADVOGADO : ROGERIO JOSE CAZORLA
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Márcia Raquel Falconi, representada por José Carlos Alves Guimarães contra a decisão de fls. 313/321, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e condenar a parte autora a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que houve omissão na decisão, quanto à apelação apresentada, na qual se pleiteia a exclusão CES, substituição da TR pelo INPC como índice de correção e de amortização do financiamento antes da correção do saldo devedor (fls. 327/329).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O acórdão não merece reparo. Houve desistência do recurso de apelação por parte da embargante (fls. 293), com sua homologação (fls. 296).

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.27.002326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PARROTI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 195/200, que negou provimento à apelação, nos termos seguintes:

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 163/170, proferida em ação de rito ordinário, que julgou parcialmente procedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias descontadas da remuneração do autor, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2004, recebida em função do exercício de mandato legislativo municipal.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a inconstitucionalidade de uma lei só deve ser declarada quando for incontestável, tendo em vista o princípio da presunção de constitucionalidade das normas;*
- b) a Lei n. 9.506/97, que incluiu a alínea h ao inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, não infringia o art. 195, II, da Constituição da República que vigia naquela época;*
- c) a Lei n. 9.506/97, que na época da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia sido revogada, foi validada pela nova redação dada ao art. 195, II, da Constituição da República;*
- d) a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da alínea h do inciso do art. 12 da Lei n. 8.212/91 não teve efeitos erga omnes, assim como a Resolução n. 26/05 do Senado Federal não teve efeitos ex nunc (fls. 178/185).*

Em suas contra-razões, a autora requer a condenação da apelante por litigância de má-fé e reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios (fls.191/193).

Decido.

(...)

*Do caso dos autos. Pretende a parte apelante a reforma da sentença, a fim de que se julgue improcedente o pedido deduzido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize o réu a descontar do autor a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga em decorrência do exercício de mandato eletivo. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, declarando inexistente a referida relação jurídico-tributária, entre o período de janeiro de 2001 a setembro de 2004, condenando a ré a devolver aquilo que foi recolhido indevidamente. A decisão está de acordo com o entendimento supra, não merecendo, portanto, qualquer reforma. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.*

A embargante alega a contradição do juízo na análise de dispositivos legais, bem como recorre para fins de prequestionamento (fls. 204/207).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...) 3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie. (...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...) IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a parte embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, é desnecessária a manifestação explícita acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a discussão da matéria impugnada no apelo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.011305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EURIPEDES FIGUEIRA e outro

: MARLENE APARECIDA SILVA FIGUEIRA

ADVOGADO : DEUSDEDIT VIEIRA DA SILVA JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Eurípedes Figueira e outro contra a decisão de fls. 296/307 que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e negou provimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) há omissão na decisão quanto à prática de anatocismo por meio da aplicação da Tabela Price;
- b) a decisão deixou de analisar a questão referente ao reajuste do saldo devedor, prestações e acessórios de acordo com o salário do mutuário;
- c) houve julgamento *extra petita* porquanto a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não se insurgiu quanto à forma de reajuste das prestações (fls. 310/315).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

"PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível,

excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. A decisão analisou devidamente a questão levantada nos presentes embargos. Ademais, a perícia realizada (fls. 156/169) e os esclarecimentos do perito (fls. 206/211) concluíram que as cláusulas contratuais foram respeitadas pelo agente financeiro (fls. 161/162). Quanto à prática de anatocismo na cobrança dos juros o laudo não foi conclusivo (fls. 208/209). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Não há que se falar em julgamento *extra petita* conquanto não foi a Caixa Econômica Federal - CEF condenada a revisar o valor das prestações do contrato de mútuo habitacional. No mais, visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.011624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

INTERESSADO : CARLOS JOSE DOS SANTOS PELLEGRINO e outro

: ANGELA MARIA ZAPAROLI PELLEGRINO

ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 175/178, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e julgou improcedente o pedido deduzido para declarar a nulidade da capitalização mensal de juros remuneratórios, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

A embargante alega, em síntese, que a decisão foi omissa no tocante ao ônus da sucumbência (fls. 181/187).

Decido.

Assiste razão ao embargante. Houve omissão na decisão embargada, tendo em vista que deixou de fixar o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, modificando em parte o resultado da decisão embargada, devendo constar o seguinte:

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido para declarar a nulidade da capitalização mensal de juros remuneratórios, extingo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar os honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I c. c. art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.026825-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : MERCER MW LTDA e outros

: MERCER MW SERVICOS LTDA
: MERCER MW PESQUISAS LTDA
: MERCER MW SAUDE LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

APELANTE : VIDA NETWORK LTDA

ADVOGADO : CLEIDE PREVITALLI CAIS e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.41197-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes ativa e passiva contra sentença que julgou procedentes os pedidos das ações cautelar e principal, declarando inexistência de relação jurídica entre as partes no que diz respeito ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, relativa aos autônomos e administradores, e direito à compensação do indébito com créditos da mesma espécie, aplicados os limites estabelecidos pelas leis 9.032/95 e 9.129/95 e correção monetária de acordo com o índice aplicado aos créditos do INSS.

O INSS afirma ser impossível a compensação por faltar provas de que o valor recolhido a título da referida contribuição não foi repassado aos consumidores.

A autora, ora apelante, alega que a sentença deva ser reformada no que diz a respeito à aplicação do INPC de fevereiro a novembro de 1991 e da aplicação do IPCA em dezembro de 1991, distanciando por conseguinte a aplicação do TR-TRD no período, por entender que se trata de índice medidor de juros e não de índice de correção monetária. Defende também que a compensação deva ser dada sem os limites das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Houve contra-razões de ambas partes.

Veio o Réu a levantar a ocorrência de prescrição quinquenal pelo petítório de fls. 808/810.

É o relatório. Passo a decidir

Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo prescricional se conta a partir do prazo estipulado para homologação, consubstanciada na famosa tese dos "cinco mais cinco". Deve, assim, ser prestigiada, a despeito e ressalvado o entendimento pessoal deste relator manifestado em julgamentos anteriores, inclusive porque se trata igualmente de posicionamento unânime na Primeira Seção desta Corte.

Também é pacífica a jurisprudência no sentido de que não há que se falar na hipótese em transferência de encargo financeiro, aplicável somente aos tributos indiretos. Por fim, de que a correção monetária aplicável no ano de 1991 é correspondente ao INPC a partir de fevereiro.

Nestes termos, trago à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que revelam remansoso entendimento a teor da matéria versada nos autos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PRO-LABORE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219, § 5º, CPC E 156, I E 168, I DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO DISSÍDIO NOTÓRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO 1. Ausência de prequestionamento dos artigos 219, § 5º, CPC e 156, I e 168, I do CTN. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 3. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 4. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04). 5. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis. 6. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200401060006, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/07/2005 pg.00491, V.U.)

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC N. 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÕES. APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 9.032/95 E 9.129/95. I - "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador." II - "A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar" (REsp nº 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO

ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007). III - Tendo a decisão agravada afastado a incidência das referidas normas para a compensação de contribuições previdenciárias declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, acabou por malferir a regra prevista no artigo 97 da Constituição Federal, conforme a súmula vinculante nº 10 do STF. IV - Observada sua higidez perante o ordenamento normativo pátrio, ressaí de rigor a aplicação das Leis 9.032/95 e 9.129/95 nas compensações de indébito tributário nos limites percentuais e sob as regras ali previstas. V - Tal entendimento restou pacificado no julgamento do AgRg no REsp nº 918.821/SP e do REsp nº 796.064/RJ, julgados em 22/10/2008, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX. VI - Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AGRESP 200700228388, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03/12/2008, v.u. - grifei)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 435.835/SC - PIS - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO REsp 720.966/ES - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ. 1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorrida essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05. 2. Ajuizada a demanda na vigência da Lei 9.430/96 e não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que a recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos do PIS. 3. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 4. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 5. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 6. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 7. Não delineado pelo Tribunal de origem os aspectos fáticos adotados para determinar a base de cálculo, o percentual ou o valor fixo dos honorários advocatícios, não pode o STJ emitir juízo de valor a respeito, a fim de concluir se o advogado foi mal ou bem remunerado e ofendidos os dispositivos legais pertinentes. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, RESP 200700634744, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/09/2008, V.U.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, as empresas ora embargantes impetraram a ação mandamental que deu origem física aos presentes autos em 23/07/1999 pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL com parcela vencidas e vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Fazenda Nacional.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua, o que denota que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser acolhido. 12. Nada obstante, a instância ordinária não aludiu à existência de qualquer requerimento das contribuintes protocolado na Secretaria da Receita Federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ.

13. A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do E. STJ, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consectários índices, a saber: (a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; (b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; (c) no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; (d) a partir de fevereiro de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.177/91, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e (e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora (Precedentes: EREsp 195819/SP, Corte Especial; EREsp 165463/CE, Primeira Seção; EDcl no REsp 728642/SP, Primeira Turma; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 658859/RS, desta relatoria, Primeira Turma; REsp 773215/SE, Primeira Turma; REsp 608734/SP, Primeira Turma).

14. Embargos de divergência parcialmente providos.

(EREsp 628.079/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 321) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que: a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrido requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL apenas com débitos do próprio FINSOCIAL e da COFINS.

3. Quanto à correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89

é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95) e o de fevereiro/89 é de 10,14% (EREsp 70.903/DF, DJ de 22/04/2003). Precedente.

4. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos.

(EREsp 441.328/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 30/04/2007 p. 273)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS.

Compulsando os autos, observa-se que o acórdão embargado não se pronunciou a respeito da questão atinente à prova do não repasse do encargo aos custos dos bens ou serviços oferecidos pela sociedade.

Assim, os embargos merecem acolhida para que se decida acerca da matéria apontada.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.

Dessa forma, é "imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito" (EREsp 228.966/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.04.2002).

Embargos de declaração acolhidos, para acolher os embargos de divergência no que concerne à prova da não-repercussão.

(EDcl nos EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2004, DJ 26/04/2004 p. 140)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO DO TRIBUTO AO CUSTO DE BEM OU SERVIÇO - DESNECESSIDADE.

No v. aresto embargado, a declaração do direito à compensação pleiteada foi indeferida, porquanto não restou comprovada a ausência de repercussão da Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos, nos custos de bem ou serviço, o que dissente da hodierna orientação jurisprudencial firmada por este Colendo Tribunal.

Não tendo, a contribuição em epígrafe, natureza de tributo indireto, é imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 228.966/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2002, DJ 15/04/2002 p. 165)

Quanto à restrição imposta pelo art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, a jurisprudência atual daquela e. Corte, alterando entendimento anterior, assenta-se no sentido de que deve prevalecer a limitação de 25 e 30% à compensação. Esse novel entendimento foi inaugurado no julgamento do REsp nº 796.064/RJ, em 22.10.2008, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006) (Precedentes do STJ: AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007).

2. A violação do princípio do juiz natural em virtude do ulterior ingresso de litisconsortes ativos facultativos, não atrai a incidência do artigo 113, § 2º, do CPC. Isto porque decorre da inobservância das regras de determinação de competência, e não em razão da incompetência do juízo, consoante se depreende do seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido: "Com efeito, o juízo não é absolutamente incompetente, tanto que, no caso de nova apresentação da ação (havendo uma nova distribuição e, não, uma redistribuição), a lide poderia vir a ser julgada pelo mesmo juízo, mas desta vez com a estrita observância do princípio do juiz natural, pelo emprego das devidas e inafastáveis regras de distribuição de feitos."

3. O litisconsórcio superveniente inadmitido impõe, quanto aos litisconsortes, a extinção do processo, porquanto o desmembramento e redistribuição dos autos implicaria em violação aos princípios da razoabilidade e da celeridade processuais, comprometendo o desenvolvimento regular da função jurisdicional e prejudicando o exercício da ação ou da defesa, e contrariando o escopo do parágrafo único, do artigo 46, do Codex Processual.

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor: "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.(Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)" "Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...) § 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (tempus regit actum) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

9. Deveras, perfilho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida, tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício

de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.

17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer ao marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.

19. A natureza tributária das contribuições previdenciárias, bem como do indébito, mercê de decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, impõe a incidência do parágrafo único, do artigo 167, do CTN, e da Súmula 188/STJ, segundo a qual "os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença".

20. A obtenção de decisão judicial favorável trântita em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, acaso pretenda o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

21. A opção entre o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes do STJ: REsp 814.142/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 891.758/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 13.08.2008; AgRg no AgRg no REsp 946.965/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 28.05.2008; AgRg no Ag 929.194/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008, REsp 937.632/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 02.05.2008; REsp 868.162/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 10.04.2008; e REsp 798.166/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 22.10.2007).

22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapanuan Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.

23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e Outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário. (REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

A própria Seção voltou a reafirmar essa posição:

TRIBUTÁRIO - LIMITES À COMPENSAÇÃO - LEIS N. 9.032/95 e 9.129/95 - NOVEL ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. No que se refere às limitações impostas à compensação pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de, em hipóteses de declaração de inconstitucionalidade das exações, afastar as limitações à compensação do referido indébito tributário.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela Primeira Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calçados nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos de divergência providos.

(REsp 860.370/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

De sua parte, ambas as Turmas que a integram passaram a aplicar esse entendimento: **REsp 1127886/DF**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009; **EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 760.100/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 01/06/2009; **AgRg no REsp 924.549/SP**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; **EDcl no REsp 1079626/SC**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009.

Conclui-se que a sentença está em parte em dissonância com esses entendimentos, pelo que DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO Autora, a fim de que incida o INPC na atualização do crédito entre fevereiro e dezembro/91, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fundamentado no art. 557, "caput" e § 1º-A, CPC. Mantida a sucumbência fixada em sentença.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALBA R M MARTINS TUPA -ME
ADVOGADO : MARCIO GOMES PATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Alba R. M. Martins Tupã Me. contra a sentença de fls. 37/42 que, em embargos à execução, julgou improcedente o pedido deduzido para desconstituir título executivo fiscal e condenou os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Em suas razões de apelação, aduz sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis (fls. 45/47). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 53/54).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A apelação não merece conhecimento, pois não impugna de forma específica os fundamentos da sentença recorrida, notadamente para infirmar os pressupostos de certeza e liquidez do título executivo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.040795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : OS MESMOS

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Malharia Mundial Ltda. contra a decisão de fls. 1875/1879, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para reformar em parte a sentença e julgar improcedentes os embargos; negou provimento à apelação da embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e condenou a parte embargante a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

a) a decisão foi omissa quanto à apreciação das questões suscitadas nas razões do recurso de apelação;

b) as questões de mérito sob os dispositivos processuais e legais expressamente prequestionados desde a inicial não foram analisadas;

c) a decisão incidiu em erro de fato e de direito quanto à fundamentação;

d) a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República enseja a manifestação expressa do Juiz quanto às matérias veiculadas pelas partes (fls. 1882/1887).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. A decisão embargada não merece reparo, uma vez que os fundamentos que respaldaram a decisão não foram diretamente enfrentados pela parte autora.

Portanto, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

Expediente Nro 2405/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros
: CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS
: CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.10679-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a exoneração do pagamento da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre a folha de salários na segunda quinzena de Abril de 1994.

A impetrante é empresa agro-industrial e fundamenta o pedido nos artigos 29 e 25 da Lei 8.870/94.

O dispositivo legal, artigo 25, instituía nova sistemática de recolhimento para os empregadores rurais mas o §2º que estendia o novo regramento às empresas agro-industriais foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIN 1.103/DF (Rel. Ministro Néri da Silveira, Rel. acórdão Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 18.12.96, maioria, DJ 25.04.97).

A consequência que à evidência se apresenta é a de subsistência da legislação anterior.

Também remanesceria a obrigação de recolhimento sobre a folha de salários pelo princípio da anterioridade nonagesimal, bem como pela exigência de regulamentação.

Fica isto registrado, porém, apenas subsidiariamente, porque o fundamento principal está na declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal. Anoto também que nada no recurso avulta que questionasse o enquadramento dado à empresa na sentença como agro-industrial.

A pretensão recursal confronta a decisão do STF e portanto é de ser sumariamente repelida.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.099019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RESTAURANTE E CERVEJARIA JAPAO LTDA -ME
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.08215-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela empresa **RESTAURANTE E CERVEJA JAPÃO LTDA - ME**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, por entender que houve violação ao artigo 2º, parágrafo 5º, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, e artigo 284, ambos do Código de Processo Civil (fls. 27/28).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, sob os seguintes fundamentos: a) *"representante legal da empresa executada encontrava-se viajando para local de difícil comunicação, impossibilitando ao subscritor da presente contactá-lo e providenciar a juntada do instrumento de mandato em tempo hábil"*; b) *o instrumento de mandato já fora juntado aos autos da execução e, apesar dos embargos serem autônomos, há estrito e direto relacionamento daqueles com este, devendo, portanto, ser aproveitado o instrumento juntado naqueles.* (fls. 31/38).

Sem a apresentação das contrarrazões (fls. 40 - verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, analiso a questão da representação da Embargante em juízo.

Compulsando os autos, verifica-se, à fl. 09, que o MM. Magistrado determinou a regularização da representação processual, através da juntada de instrumento de mandato, bem como cópia de seus contratos sociais devidamente autenticadas, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

Conforme consta da r. sentença, a embargante deixou de promover a juntada do instrumento de mandato, razão pela qual o MM. Juiz determinou a extinção do feito.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

Não merece acolhida o argumento da apelante, pois trata-se de ação autônoma, e, como tal, impõem a observância pelo proponente do disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, se o juiz, em atenção ao disposto no artigo 284 do CPC, concedeu à empresa o prazo de 10 (dez) dias para emendar a inicial, sanando os vícios por ele enumerados no despacho de fl. 09, não o fazendo, na sua integralidade, sujeitou-se ao ônus processual correspondente ao indeferimento de sua petição inicial.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos artigos. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.008344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOLLO TEXTIL S/A e outros
: ANGELO TADEU MONTEIRO DOLLO
: JOSE GONCALVES DOLLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00022-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, com fundamento no disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A presente execução fiscal objetiva a cobrança de importâncias inscritas na **Dívida Ativa nº 31.524.172-1**, no montante de 126 UFIR's, em setembro de 1993.

O documento de fls. 58/62 dão conta da juntada das guias de depósito judicial do valor total da dívida, custas, diligências do oficial de justiça e honorários advocatícios, ocasião em que, em face do cumprimento da obrigação, a executada **DOLLO TÊXTIL S/A**, requereu a extinção do processo, restando a tese acolhida pelo MM. Magistrado, que extinguiu a execução fiscal.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs recurso de apelação. Sustenta, em preliminar, ilegitimidade de representação *ad processum*. No mérito, assevera que não foi elidido o saldo denunciado pelo Instituto (fls. 102/103)

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

É o relatório. DECIDO.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de 126 UFIR's, em 01 setembro de 1993 (UFIR=56,48)

O artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade fiscal

de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a **283,43 UFIRs** (Lei n. 8.383/91).

No presente caso, o valor da execução, na data da distribuição, aos 01 de setembro de 1993, R\$ 70,79 (setenta reais e setenta e nove centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIR's, equivalentes, na ocasião, a R\$ 159,23 (cento e cinquenta e nove reais e vinte e três centavos).

Assim, considerando que o valor da alçada para a época era superior ao cobrado no presente executivo fiscal, ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. É indubitável a vigência do art. 34 da Lei 6.830/80, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$6,17 e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR. 2. O artigo 34 da Lei de Execução Fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, eliminando o duplo grau de jurisdição, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. Nas causas de alçada não caberá o reexame obrigatório, pena de se frustrar o objetivo desse dispositivo, além de se dar injustificável tratamento desigual às partes. 3. Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença só poderá ser atacada por meio de embargos infringentes, não cabendo apelação voluntária ou remessa oficial. 4. Devolução dos autos à Vara de Origem para que o recurso seja recebido como Embargos Infringentes, (art. 34 da LEF). 5. Apelação não conhecida. (AC 200803990143906 - Apelação Cível 1294214 - Relator Desembargador Roberto Haddad - Quarta Turma - DJU 26/02/2009 - pág. 292)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL, CAUSAS DE ALÇADA. VIGÊNCIA E CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 475, II, do Código de Processo Civil. II - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta, a ORTN-OTN valia NCz\$6,17 e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCz\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer Cr\$ 39.136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em Cr\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR. III - O artigo 34 da Lei de Execução Fiscal estabeleceu uma sistemática recursal diversa do CPC, não somente com a criação dos embargos infringentes ou de alçada, como também pela instituição da irrecorribilidade das interlocutórias. IV - Se o valor da causa não superar a alçada prevista no art. 34 da LEF, a sentença poderá ser atacada por meio de embargos infringentes e não apelação, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal se aqueles forem tempestivos. V - Sentença anulada, VI - Apelação não conhecida. Remessa oficial provida. (AC 97030007589 - AC 354324 - Juiz Ferreira da Rocha - Segunda Turma - DJU 28/03/2001 - pág. 586)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, por ser manifestamente inadmissível. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.030802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CONCIL CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.02959-2 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa sob nº 31.263.515-0 (fls.03/07), no montante de Cr\$ 238.685,33 (em outubro de 1991).

Proposta a execução, a empresa executada não foi localizada, tendo sido citado CAIBAR ROOSEVELT A METRI - sócio da CONCIL LTDA. (fls. 45), sem a realização de qualquer penhora.

Às fls. 49 (verso), o INSS pleiteou a suspensão do curso da execução, nos termos da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido por despacho datado de 21/11/1995. Foi determinado o arquivamento às fls. 52, aos 13 de setembro de 1996.

Em razão do decurso de prazo de sobrestamento do feito (fls. 53/66) a autarquia foi instada a se manifestar, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.051/2004, ocasião em que consignou que a Lei nº 6.830/80 restabeleceu a prescrição trintenária para as contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram a partir da sua vigência. Afirma que tal situação perdurou até o advento da Lei nº 8.212/91, que fixou prazo da prescrição das contribuições previdenciárias em 10 (dez) anos. Assevera que as contribuições exequíveis sujeitavam-se a prescrição trintenária, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80.

Sentenciado o feito, julgou-se extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º da Lei nº 6.830/80, face ao reconhecimento e decretação da prescrição intercorrente. (fls. 67/70)

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que o Juiz da execução não pode reconhecer a prescrição intercorrente, com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004. (fls. 72/85).

Assevera que não correu a prescrição, pois a Lei nº 11.051/2004 fixou um novo marco de contagem do prazo prescricional, que passa a fluir da decisão que ordenar o arquivamento do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição do fundo de direito, ou seja, prazo de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e não a prescrição quinquenal. Requer o prosseguimento do feito executivo.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

Temos que, no presente caso, a questão ventilada refere-se à possibilidade ou não do Juízo "a quo", de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente na ação de execução fiscal e ainda a verificação da ocorrência ou não da prescrição dos créditos previdenciários levados a execução por meio destes autos.

No que se refere à possibilidade de decretação da prescrição de ofício, friso que a jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecê-la sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

No entanto, o parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, veio no sentido de permitir o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

Questão que poderia surgir diz respeito à eficácia de sobredita norma, com vistas a determinar sua aplicabilidade ou não aos processos em curso.

Nesse passo lembro que o Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 735220, julgado em 03-05-2005 definiu que a norma introduzida pela Lei n.º 11.051/04 é de natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Eis a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei n.º 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei n.º 6.830/85) acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004 (art.6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Recurso especial a que se dá provimento, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, quando cumprida a condição nela prevista.

(STJ - RESP n.º 735220, Primeira Turma, DJ 16-05-2005, Relator: Teori Albino Zavascki)

Vale lembrar, por fim, que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor que o juiz suspenderá a execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. De igual forma o parágrafo 3º do artigo mencionado dispõe que, encontrados a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para o prosseguimento da execução.

Consigno que o entendimento outrora consagrado era no sentido de que, entendida a prescrição como a perda do direito de ação, não cabia se cogitar de prescrição no curso do processo, pois, se houve processo, é porque a ação já fora exercida.

Contudo, a edição da Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluindo parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei de execução fiscal, ademais de admitir o reconhecimento da prescrição de ofício pelo julgador, veio permitir a prescrição intercorrente nos executivos fiscais, alcançando, inclusive, os processos em curso, já que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual.

Os julgados colacionados elucidam o temática posta em debate:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência do STJ, no período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que a prescrição intercorrente em matéria tributária não podia ser declarada de ofício.

3. O atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

4. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 773199 Processo: 200501332950 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 DJ DATA:26/09/2005 Relator: TEORI ALBINO ZAVASCKI) g.n

"EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO NOS TERMOS DO ART.20, DA LEI 10522/02. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI 11.051/2004. OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA.

1- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05

anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

2- A jurisprudência, em período anterior à Lei 11.051/2004, sempre foi no sentido de que, tratando-se de direito patrimonial, o juiz não poderia conhecer da prescrição de ofício sob pena de afronta ao artigo 166 do Código Civil, e artigo 219, §5º do CPC, e aplicava tal raciocínio à prescrição intercorrente.

3- O parágrafo 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentado pela Lei 11.051/2004, permite o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, com a condição de ser ouvida previamente a Fazenda Pública.

4- Tratando-se de norma que dispõe sobre matéria processual sua aplicação é imediata, alcançando os processos em curso, porém, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, foi atendida e, como se verifica terminou a exeqüente pugnando pela manutenção da suspensão, a teor do disposto no art. 20, da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04.

5- Assim, do dies a quo considerado pelo Juízo a quo (21/08/2000, data da ciência do arquivamento) até a decisão ora combatida (19/09/2005) decorreu o prazo necessário para a decretação da prescrição intercorrente, porquanto não é o caso de aplicação da Súmula 314 do STJ, vez que não se aplica a suspensão do processo por um ano, para depois iniciar o quinquênio intercorrente, em razão do arquivamento operado nos termos do artigo 20, da Lei 10.522/02.

6- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132625 Processo: 200603990273982 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 21/03/2007 DJU DATA:07/05/2007 JUIZ LAZARANO NETO)

Assim, alcançando os processos em curso, a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial deverá, por força da referida lei, ser precedida de audiência da Fazenda Pública, condição que, no presente caso, restou atendida, consoante se infere da manifestação de fls. 54/66.

Quanto ao segundo aspecto, tenho que o novel artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em consonância com as normas que disciplinam a prescrição do fundo do direito e, assim, para o reconhecimento da prescrição intercorrente, deve ser considerado o mesmo prazo para a prescrição do direito de cobrança do crédito.

Para tanto, faz-se necessária a análise dos prazos prescricionais tendo em vista as diversas alterações relativas a natureza das contribuições previdenciárias desde sua instituição.

Necessário, desta feita, breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144

da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o **prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário**; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

Com a Constituição Federal de 1988, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias. Desde então, aplica-se o Código Tributário Nacional à temática da prescrição e decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional que dispõe que *se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador*.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.

Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, *alínea "b"* da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Assim, consoante acima explicitado, pela não aplicação da Lei nº 8.212/91 na temática da decadência e prescrição, haja vista a edição da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, dando fim à controvérsia.

Sendo assim, observa-se que, para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.

Isto posto, tenho que, no caso em tela, do exame dos documentos juntados, depreende-se que os créditos executados, são das seguintes **competências de 10/1986 a 04/1988**, período em que se aplica o prazo de 30 (trinta) anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições da Lei nº 3.807/60, que dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Observo, desta feita, que na hipótese ventilada, houve ajuizamento da execução em 16.10.1991, com expedição de mandado de citação em face do executado, aos 12.12.1991 (fls. 12) sendo que, aos 13.09.1996 foi determinado o arquivamento do feito, aguardando-se manifestação oportuna, face a não localização do devedor.

Por sua vez, a r. decisão do juízo monocrático no sentido de intimar a autarquia para manifestação, foi levada a conhecimento em 31.08.2005, de onde se conclui não ter se verificado o transcurso de mais de 30 (trinta) anos, razão pela qual não ficou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente, sendo, de rigor, a reforma da r. decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, 1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.059168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JURUBATUBA MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.06773-9 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal, movida em face da r. decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a executada ficou-se inerte.

Irresignada, a executada **JURUBATUBA MECÂNICA DE PRECISÃO LTDA.** interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não poderia o MM. Juiz *a quo* decretar a extinção dos embargos à execução, sob a fundamentação de que não foi cumprida integralmente a decisão, ante a ausência de autenticação dos documentos.

Assevera que o artigo 283, do Código de Processo Civil determina que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, não havendo qualquer determinação para que tais documentos sejam juntados por cópias autenticadas.

Requer a reforma da sentença, determinando o regular processamento dos embargos.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem apreciação do mérito, considerando que a parte, embora intimada a diligenciar no sentido de dar prosseguimento ao feito, ficou-se inerte.

Os documentos de fls. 14-21, 23-27 e 30-36 dão conta da juntada da Certidão da Dívida Ativa, alteração do Contrato Social, bem como do Auto de Penhora, conforme despacho de fls. 13.

Entendo que a autenticação dos documentos não é requisito essencial à inicial previsto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, razão pela qual não é lícito ao juiz a exigência de tal formalidade para a instrução da exordial.

Referido entendimento, no entanto, não impede seja a fidelidade da cópia, impugnada pela parte contrária. Caso tal não aconteça, presumem-se verdadeiros os documentos ofertados pelo autor.

Respalhando esse posicionamento, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS - INDEFERIMENTO LIMINAR. I - Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. II - O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto à autenticidade (CPC, Art. 372)." (ERESP nº 179.147/SP, Rel. Min.istro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 30.10.2000)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A do CPC, dou provimento à apelação, determinando que seja reformada a r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CLASSIK LOCACAO DE FITA E COM/ LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.05.00020-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face da r. sentença que, nos autos da execução fiscal, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, 329 e 528, todos do Código de Processo Civil, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito tributário, a impedir a configuração do interesse de agir.

Sustenta o apelante que inexistente lei com previsão específica que autorize a extinção da execução fiscal de débito previdenciário promovida pela Procuradoria do INSS, independentemente de requerimento do credor.

Afirma que o administrador público é mandatário de toda sociedade no tocante ao zelo pela *res publica*, se sorte que o prosseguimento da presente execução é medida que atende ao princípio da supremacia do interesse público.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

De se consignar, que não é hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil.

É manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante. A jurisprudência é firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, colaciono alguns julgados desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL . VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. II - Apelação provida." (TRF - 3a. Região - AC nº 2000.61.02008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 09.10.02, p. 499)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL . VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal . 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valor es. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração fiscal de reativar a execução , para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes." (TRF - 3a. Região - Segunda Seção - Embargos Infringentes na AC nº 1999.61.11010373-4, DJU de 04/07/2003, p. 674):

Na mesma linha de raciocínio, colaciona-se julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - ALEGADA AFRONTA À LEI N. 10.522/2002 (ART. 20), A QUAL NÃO CUIDA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA, MAS TÃO-SÓ DO SEU ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

Do confronto entre os termos da Lei n. 10.522/2002 e o posicionamento adotado pela Corte Regional Federal, constata-se que há evidente desarmonia, uma vez que não restou autorizada a extinção da execução fiscal e nem mesmo o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu, em verdade, é que, abaixo do valor de R\$2.500,00, deverá ser efetivado tão-somente o seu arquivamento sem a baixa dos autos.

Dessarte, na espécie, merece ser reformado o decisum recorrido, para reconhecer a possibilidade de arquivamento do processo executivo, sem baixa na distribuição.

Na mesma linha de raciocínio, confirmam-se: REsp 674.972/RS, da relatoria deste Magistrado, j. em 21.10.2004; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002, e 490.864-RJ, DJ 23/8/2004, ambos relatados pela ilustre Ministra Eliana Calmon; REsp 318.155-RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/9/2004; e REsp 553.425-MA, Relator Ministro

Teori Albino Zavascki, DJ 23/3/2004.

Recurso especial provido. (REsp 696793/RS - Ministro Franciulli Neto - Segunda Turma - DJU 25/04/2005, pág. 326)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - EXTINÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - ALEGADA AFRONTA À LEI N. 10.522/2002 (ART. 20), A QUAL NÃO CUIDA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA, MAS TÃO-SÓ DO SEU ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

Do confronto entre os termos da Lei n. 10.522/2002 e o posicionamento adotado pela Corte Regional Federal, constata-se que há evidente desarmonia, uma vez que não restou autorizada a extinção da execução fiscal e nem mesmo o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu, em verdade, é que, abaixo do valor de R\$2.500,00, deverá ser efetivado tão-somente o seu arquivamento sem a baixa dos autos.

Dessarte, na espécie, merece ser reformado o decisum recorrido, para reconhecer a possibilidade de arquivamento do processo executivo, sem baixa na distribuição.

Na mesma linha de raciocínio, confirmam-se: REsp 674.972/RS, da relatoria deste Magistrado, j. em 21.10.2004; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002, e 490.864-RJ, DJ 23/8/2004, ambos relatados pela ilustre Ministra Eliana Calmon; REsp 318.155-RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/9/2004; e REsp 553.425-MA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 23/3/2004.

Recurso especial provido. (REsp 696793/RS - Ministro Franciulli Neto - Segunda Turma - DJU 25/04/2005, pág. 326)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 1.000 UFIR's) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A medida provisória autorizou o arquivamento das execuções de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso da FAZENDA provido. (REsp 332354/RJ - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 09/12/2002, pág. 320)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. São precedentes: REsp 674.972/RS; REsp 332.354-RJ, DJ 09.12.2002; REsp 490.864-RJ; REsp 318.155-RJ e REsp 553.425-MA.

Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.046374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

APELADO : ITAPEDRA LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS

No. ORIG. : 83.00.00069-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em autos de executivo fiscal movido pela **UNIÃO FEDERAL** objetivando a cobrança de débitos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inscritos em dívida ativa sob nº NDFG 045351(fl. 04), somando o débito, em novembro de 1982, o montante de CR\$ 37.300,37.

Proposta a execução, os autos foram extintos sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por haver entendido o MM. Juízo "a quo", tratar-se de caso em que aplicar-se-ia o Decreto-lei nº 1.694/79.

Inconformada, recorreu a **FAZENDA NACIONAL**, sustentando que não poderia o MM. Juiz "a quo" julgar extinto o feito, pois o Decreto-lei cancelou os débitos referentes às contribuições previdenciárias, não sendo este o caso dos autos, vez que se trata de dívida referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juiz não recebeu o recurso de apelação, sob a fundamentação de intempestividade. Em face da r. decisão, foi interposto agravo de instrumento, que restou provido, com trânsito em julgado em 09 de outubro de 1996 (fls. 30). O presente recurso de apelação foi recebido no duplo efeito, conforme fl. 92.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com fulcro no artigo 33, VIII do Regimento Interno dispense a remessa ao revisor, bem como deixo de colher parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1º do Decreto-lei nº 1.694/79 estabeleceu o cancelamento dos débitos de qualquer natureza para com as autarquias federais, de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros), constituídos até o dia 31 de dezembro de 1978, inscritos ou não como Dívida Ativa, arquivando-se os respectivos processos administrativos, *in verbis*:

"Art. 1º - Ficam cancelados os débitos de qualquer natureza para com as autarquias federais, de valor originário igual ou inferior a Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros), constituídos até o dia 31 de dezembro de 1978, inscritos ou não como Dívida Ativa, arquivando-se os respectivos processos administrativos.

Parágrafo único - Serão arquivado, mediante despacho do Juiz, ciente o representante judicial da autarquia, os autos das ações de cobrança dos débitos referidos neste artigo."

O cancelamento de que trata o referido decreto-lei somente alcança os débitos para com as autarquias federais, o que, de fato, não é o caso, pois o FGTS tem natureza jurídica de contribuição social, sendo assegurado seu direito ao trabalhador, nos termos da Constituição Federal.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966. AS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS NÃO SE CARACTERIZAM COMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO OU CONTRIBUIÇÕES A TRIBUTO EQUIPARAVEIS. SUA SEDE ESTA NO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO. ASSEGURA-SE AO TRABALHADOR ESTABILIDADE, OU FUNDO DE GARANTIA EQUIVALENTE. DESSA GARANTIA, DE INDOLE SOCIAL, PROMANA, ASSIM, A EXIGIBILIDADE PELO TRABALHADOR DO PAGAMENTO DO FGTS, QUANDO DESPEDIDO, NA FORMA PREVISTA EM LEI. CUIDA-SE DE UM DIREITO DO TRABALHADOR. DA-LHE O ESTADO GARANTIA DESSE PAGAMENTO. A CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR, NO CASO, DEFLUI DO FATO DE SER ELE O SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO, DE NATUREZA TRABALHISTA E SOCIAL, QUE ENCONTRA, NA REGRA CONSTITUCIONAL ALUDIDA, SUA FONTE. A ATUAÇÃO DO ESTADO, OU DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM PROL DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DO FGTS, NÃO IMPLICA TORNA-LO TITULAR DO DIREITO A CONTRIBUIÇÃO, MAS, APENAS, DECORRE DO CUMPRIMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAR E TUTELAR A GARANTIA ASSEGURADA AO EMPREGADO OPTANTE PELO FGTS. NÃO EXIGE O ESTADO, QUANDO AÇÃO O EMPREGADOR, VALORES A SEREM RECOLHIDOS AO ERARIO, COMO RECEITA PÚBLICA. NÃO HÁ, DAI, CONTRIBUIÇÃO DE NATUREZA FISCAL OU PARAFISCAL. OS DEPOSITOS DO FGTS PRESSUOEM VINCULO JURÍDICO, COM DISCIPLINA NO DIREITO DO TRABALHO. NÃO SE APLICA AS CONTRIBUIÇÕES DO FGTS O DISPOSTO NOS ARTS. 173 E 174, DO CTN. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR OFENSA AO ART. 165, XIII, DA CONSTITUIÇÃO, E PROVIDO, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA AÇÃO. (STF - RE 100249)

Sendo assim, não se extingue a execução fiscal com base no artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.694/79 se o débito cobrado for resultante do não recolhimento de quantias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

No caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer os ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas previstas no Código Tributário Nacional.

O parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Ultrapassada essa questão, passando a analisar o tema referente à prescrição, verifica-se que as contribuições previdenciárias, bem como a contribuição do FGTS, só mantiveram a natureza tributária até o advento da Emenda Constitucional n.º 08/77, quando perderam esta característica e passaram a ser consideradas contribuições sociais, com prazos de decadência e prescrição não mais regulados pelo Código Tributário Nacional.

Consolidou-se, assim, a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 CTN.

No entanto, essa orientação não tem alcance no caso dos autos, já que, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. Ora, considerando que ocorreu a omissão dos recolhimentos do FGTS no período de **04/71 a 02/72**, cuja inscrição em dívida ativa efetivou-se em 1982 e, ainda, que foi somente após a Emenda Constitucional n.º 08, de 14 de abril de 1977, que foi conferido ao FGTS a natureza de contribuição social, é de se aplicar ao caso concreto a legislação tributária em relação aos prazos de decadência e prescrição.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS AO FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA ESTABELECIDO EM TRINTA ANOS - OPERADO O FENÔMENO DA DECADÊNCIA, NA HIPÓTESE DOS AUTOS, ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO PROVIDO. 1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários. 2. As dívidas do FGTS em apreço ainda se sujeitavam ao regime jurídico tributário, tendo aplicação no caso as disposições dos artigos 173 e 174 do CTN na medida em que o último dos fatos geradores discriminados ocorreu em outubro de 1971. 3. O prazo para a sua inscrição em dívida ativa já havia se expirado em abril de 1977, data do advento da Emenda Constitucional que alterou a natureza jurídica dos débitos relativos ao FGTS, ante o decurso de mais de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inciso I, do CTN). 4. Operou o fenômeno da decadência na espécie antes da edição da Emenda Constitucional n.º 08 de 1977 que alterou a natureza jurídica dos débitos relativos ao FGTS estendendo o prazo decadencial desses débitos para trinta anos. 5. Agravo provido, julgando prejudicado o agravo regimental. (AG - 196044 - Juiz Johonsom Di Salvo - Primeira Turma - DJU 03/05/2005, pág. 570)

Especificamente com relação à prescrição intercorrente, a Lei n.º 11.051/2004, dando nova redação ao § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, Lei n.º 6.830/80, estabeleceu que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Note-se que não é possível cogitar de prazo diverso para a prescrição intercorrente que não o trintenário, pois ele há de ser igual ao da prescrição da ação.

In casu, verifica-se que os tributos se referem aos períodos de **04/1971, 08/1971, 12/1971 e 02/1972**. Dessa forma, restou caracterizada a prescrição do direito de efetuar a cobrança em relação à empresa devedora, porquanto a ação executiva se iniciou em **23/05/1983**, sem êxito na citação da empresa devedora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação tão-somente para reverter a r. decisão que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do Decreto-lei n.º 1.694/79. **Reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição.**

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : MOBILIARIO ARTISTICO SANTO ANTONIO LTDA e outros
: ELVIRA GUSSON CABRAL DE MEDEIROS
: CARMEN SILVIA DE MEDEIROS BRANDEMARTI
: JOSE CARLOS CABRAL DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO
No. ORIG. : 98.00.00040-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da execução fiscal movida pela **Caixa Econômica Federal** objetivando a cobrança de importâncias devidas ao Fundo Nacional do Seguro Social, referente ao exercício de 12/1983 a 11/1994.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a exequente ficou-se inerte. Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi dado à execução fiscal, em janeiro de 1998, o valor de R\$ 3.213,22 (igual a vinte e seis salários mínimos vigentes à época - R\$ 120,00).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação, sustentando que não poderia o MM. Juiz *a quo* decretar a extinção da execução, com lastro no supracitado dispositivo legal, alegando, ainda, que no caso em tela a medida cabível seria o arquivamento provisório dos autos e não a extinção do feito, requerendo o seu regular prosseguimento. Assevera, ainda, que a CEF não recebeu o mandado de intimação do presente recurso e, por essa razão não tomou conhecimento do seu conteúdo e que o Aviso de Recebimento - AR enviado foi recebido e assinado por pessoa estranha ao quadro de empregados da Caixa Econômica Federal.

Requer a reforma da sentença, determinando-se, em consequência, a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

De se consignar, que não é hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem apreciação do mérito, considerando que a parte, embora intimada a diligenciar no sentido de dar prosseguimento ao feito, ficou-se inerte.

O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 estabelece que a intimação do procurador da Fazenda Nacional, expressão que abrange os representantes autárquicos, em sede de execução fiscal, deve ser feita pessoalmente, *in verbis*:

"Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Nacional será feita pessoalmente."

Trata-se de disposição com claro intuito de garantia da manutenção do patrimônio público, de forma a prestigiar o Princípio da Indisponibilidade do Bem Público, porquanto não se pode admitir seu perecimento em face da carência de defesa.

Sendo assim, é de concluir que referida intimação não possibilita que a intimação seja feita por meio de carta, ainda que seja com aviso de recebimento, pois não garante a ciência do responsável pela defesa do bem público. É o caso dos autos.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 240/TRF. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES STJ.

1. Nas execuções fiscais, bem como nos embargos à execução, a intimação da Fazenda Pública será feita na pessoa de seu representante judicial, não sendo válida aquela efetuada por carta, mesmo que registrada ou com aviso de recebimento.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 97/0006783-1/SP, Rel Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, J. 04/03/1999, DJU 10/05/1999, pág. 132".

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI 6.830/80 - SÚMULA 240 DO EXTINTO TRF.

1. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o representante judicial da Fazenda deve ser intimado pessoalmente tanto na execução fiscal, quanto nos embargos à execução (art. 25 da Lei 6.830/80 e Súmula 240/TRF).

2. Recurso especial provido. (REsp 856800/PR - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 04/11/2008)

Ademais, em sede de execução fiscal, a paralisação do feito não enseja a aplicação das normas do Código de Processo Civil, em face da existência de norma especial norteadora, qual seja, o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Assim, o feito não poderia ter sido extinto com base em preceito insculpido no Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à execução fiscal, a teor do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal em face do princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa. Hipótese em que a exeqüente não se manifestou sobre o r. despacho judicial para dar andamento no processo.

2. A especialidade procedimental da Lei de Execução Fiscal deve ser observada, onde não há previsão da extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia da exeqüente.

3. Apelação provida."

(AC 2000.03.99.002089-5, Rel. Des.ª. Fed. Cecília Marcondes, v.u., dj 01/03/2000, DJU 12/04/2000, pág. 321).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A do CPC, dou provimento à apelação, determinando que seja anulada a r. sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO ALESSANDRO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00010-1 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos da Exceção de Pré-executividade, interposta pela empresa **TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, em face da r. decisão que rejeitou a exceção, por falta de amparo legal.

O MM. Magistrado consignou que a memória discriminada e atualizada do cálculo, exigida pelo artigo 604 do Código de Processo Civil, e apresentada pelo INSS, com a UFIR's utilizadas para atualização do valor, taxas de juros e forma de cálculo, etc não constitui em fundamento para a declaração de nulidade de título. Asseverou, ainda, que o excipiente não apresentou prova do recolhimento do referido crédito.

Sustenta a apelante, em síntese, que, de acordo com o artigo 618 do Código de Processo Civil, a execução é nula em virtude da dívida se apresentar ilíquida, salientando que o demonstrativo de débito juntado para a aferição do "*quantum debeatur*" não se presta ao fim a que se propôs, vez que traz imprecisões condenáveis pelo bom direito.

Assevera que sendo inconstitucional a cobrança do PIS, sendo inconstitucional a exigência do pró-labore, tem-se ser admissível a compensação, inclusive em sede de exceção de pré-executividade, nos termos da Lei nº 8.383/91.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O recurso é manifestamente inadmissível.

De acordo com o artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, a sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Sendo assim, a decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeita a exceção de pré-executividade, por falta de amparo legal, determinando o prosseguimento do feito trata-se de decisão interlocutória, cabendo contra ela o recurso de agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no artigo 522, "*caput*", da mesma lei:

E, na hipótese, não é de se aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos. 2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido. (AGRESP 109572 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJU 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento. (AGRESP 704644 - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJU 20/08/2007, pág. 254)

Diante do exposto, tendo em vista que o **recurso é manifestamente inadmissível**, além do que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE JOBSON DE ANDRADE ARRUDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

: HEITOR FARO DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : SCIVEL S/C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **JOSÉ ROBSON DE ANDRADE ARRUDA** em face da r. sentença proferida, nos autos dos **Embargos de Terceiros**, por ele movido em face da execução que o INSS promove contra **SCIVEL S C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA**.

A MM. Magistrada julgou o embargante carecedor de ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa para evocar a proteção dos embargos de terceiro, sendo ele sócio gerente da empresa executada.

Irresignado, o embargante apela, às fls. 39/55. Narra que jamais foi gerente da empresa Scível SC Integrada Valeparaibana de Ensino Ltda. e, que "foi citado por Carta com Aviso de Recebimento, supostamente entregue na portaria do edifício em que morava, no dia 06 de março de 1997, a qual jamais chegou nas mãos do apelante."

Sustenta que não tendo sido citado pessoalmente, seja por AR, seja por oficial de justiça, não pode ser considerado legalmente citado, devendo a mesma ser tida como nula e, conseqüentemente anular o processo de execução desde a citação.

Notícia que, "após a sua intimação ocorrida no dia 18 de março de 2002, o apelante por não ter participado do procedimento até aquele momento, bem como por nunca ter gerido a empresa executada, entrou com Embargos de Terceiros, alegando sua ilegitimidade passiva."

Assevera que, aos 02 de janeiro de 1996, suas quotas sociais foram transferidas para a Sra. **NILDA TEREZINHA DE LORENZO KRIKORIAN** e, que, apesar de constar do contrato social como sócio gerente da mesma, jamais foi

gerente da empresa e, tampouco participou de qualquer ato de administração da mesma, já que era professor titular, de **15/05/1967 a 17/03/1998**, em regime de dedicação integral à docência e pesquisa da Universidade de São Paulo. Sem apresentação das contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A legitimidade para os embargos de terceiro está regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. *Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer Ihes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

§ 1º *Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

§ 2º *Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

§ 3º *Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.*

Art. 1.047. *Admitem-se ainda embargos de terceiro:*

I - para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese."

Extraí-se da leitura dos referidos dispositivos que a pessoa citada em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, mas sim embargos do devedor, é dizer, em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados dos nossos tribunais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - EXTINÇÃO DO FEITO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.

1. *O entendimento que tem sido perflhado nesta Corte é o de que, quando a execução é redirecionada, o sócio devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro.*

2. *Como na hipótese presente, houve o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do sócio e a conseqüente desoneração do bem em questão, com a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Não há como aferir eventual violação dos dispositivos tidos por violados sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 708818/PR - Ministro Humberto Martins - Segunda Turma - DJU 09/10/2008)*

EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

I - Os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro.

(...) (STJ - 2ª T., vu. RESP 20997, Processo: 199200084150 / BA. J. 07/08/1995, DJ 28/08/1995, p. 26612. Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EX-SÓCIA DE SOCIEDADE EXECUTADA. PARTE LEGÍTIMA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - A ex-sócia de sociedade executada não é terceiro e sim parte na execução fiscal, eis que responsável tributário por substituição (CTN, art. 135, III).

II - A falta de pagamento de tributo pela sócia de sociedade executada configura infr ação à lei, devendo responder pessoalmente pela dívida em execução, sendo parte legítima para opor embargos à execução fiscal.

III - Remessa oficial provida. Sentença anulada. Recurso do INSS prejudicado.

(TRF-3ª Reg. 2ª T., vu. AC 357772, Processo: 97030064191 / SP. J. 30/04/2002, DJU DATA:28/08/2002 PÁGINA: 360. Tribunal Regional Federal da 3ª Região Dês.Fed. ARICE AMARAL)

Compulsando os autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como consta da Certidão de Dívida Ativa (*fls. 02 dos autos da execução fiscal*). Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos presentes embargos de terceiro.

Ressalto, ainda, que o artigo 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, ao tratar do tema da citação nas execuções fiscais assim dispõe:

"Art. 8º - *O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

Conclui-se que, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

Neste sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. O exame de suposta violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo vedado a esta Corte Superior realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Na execução fiscal, nos termos do art. 8º, I, da Lei 6.830/80, a citação deve ser realizada, inicialmente, pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos esses meios, proceder-se-á à publicação de edital.

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

5. A Primeira Seção, no julgamento dos ERESP 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.

6. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também o sócio gerente, e constando da CDA seu nome, entende-se que cabe a este o ônus de provar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

7. Recurso especial desprovido. (REsp 648624/SC - Ministra Denise Arruda - Primeira Turma - DJU 18/12/2006, pág. 312)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos artigos. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos, juntamente com os autos da Execução Fiscal nº 96.0400350, em apenso, à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO RODGERIO RODRIGUES e outro
: ROSIMEIRE APARECIDA ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : VLADIMIR FRANCISCHINELLI ARRUDA LEITE
INTERESSADO : CERAMICA SANTA MARIA e outros
: CLEIDE MARISE RESEGUE
: ROSE MARY RESEGUE ANGELIERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00050-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** contra sentença que, nos autos dos embargos de terceiro por **EDUARDO RODGERIO RODRIGUES e outro** opostos em face do INSS, visando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de sua propriedade descrito na inicial, julgou extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a carência superveniente por falta de interesse de agir, e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento.

Sustenta a apelante que a concordância do Instituto quanto ao levantamento da penhora nos autos principais, antes de ser proferido sentença nos embargos opostos, têm-se que nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se incabível sua condenação no pagamento de verba honorária.

Assevera que, no caso de se entender cabível condenação do Instituto no pagamento de verba honorária, a r. sentença merece reforma, pois a condenação no pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa se mostra em excesso e, em desacordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20, devendo tal porcentagem ser reduzida.

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

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar se é devida a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária ao patrono da embargante, nos autos dos embargos de terceiro, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente ocorrido em data posterior à propositura da demanda, a acarretar a extinção do feito sem julgamento o mérito, nos termos o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe sobre os honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciada na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Em se tratando de embargos de terceiro, imprescindível averiguar, na fixação dos honorários advocatícios, quem deu causa à constrição indevida, como aliás, é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consignado na Súmula nº 303, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Impende destacar, no caso, que, no momento do ajuizamento dos embargos de terceiro, a embargante possuía interesse de agir, na medida em que pretendia anular a declaração de fraude proferida em sede de execução, bem como a desconstituição da penhora efetivada sobre imóvel.

Ocorre que o embargado sustentou que os bens da empresa já tinham sido arrematados em leilão realizado por outra ação, aos 17 de agosto de 1994, não havendo que se falar em fraude à execução. Às fls. 24 - verso, o embargado requereu a extinção e arquivamento do feito, ante o levantamento da penhora ocorrido nos autos principais, abrangendo o imóvel em questão. Desapareceu, pois, o interesse de agir da embargante, ante a perda do objeto da demanda.

Assim, com o desaparecimento do interesse de agir e o fato de que foi o Instituto Nacional do Seguro Social quem deu origem à constrição indevida, razão pela qual não poderá se eximir do pagamento dos honorários advocatícios.

Verifica-se, ademais, da impugnação de fls. 13/15, que o embargado defendeu a penhora, pugnano pela improcedência dos embargos, motivo pelo qual são devidos os honorários advocatícios.

De igual forma, não merece acolhida o pedido de redução da porcentagem, vez que está de acordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em excesso, já que o valor dado à causa foi **R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais)**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 812193/MG**, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; **RESP 654909/PR**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; **RESP 424220/RJ**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 14 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUGUSTO RODRIGUES e outro
: NAIR SALLES RODRIGUES
ADVOGADO : VLADIMIR FRANCISCHINELLI ARRUDA LEITE
INTERESSADO : CERAMICA SANTA MARIA e outros
: CLEIDE MARIA RESEGUE
: ROSEMARY RESEGUE ANGELIERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00050-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** contra sentença que, nos autos dos embargos de terceiro por **AUGUSTO RODRIGUES e NAIR SALES RODRIGUES** opostos em face do INSS, visando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de sua propriedade descrito na inicial, julgou extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a carência superveniente por falta de interesse de agir, e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento.

Sustenta a apelante que a concordância do Instituto quanto ao levantamento da penhora nos autos principais, antes de ser proferido sentença nos embargos opostos, têm-se que nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se incabível sua condenação no pagamento de verba honorária.

Assevera que, no caso de se entender cabível condenação do Instituto no pagamento de verba honorária, a r. sentença merece reforma, pois a condenação no pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa se mostra em excesso e, em desacordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20, devendo tal porcentagem ser reduzida.

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

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar se é devida a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária ao patrono da embargante, nos autos dos embargos de terceiro, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente ocorrido em data posterior à propositura da demanda, a acarretar a extinção do feito sem julgamento o mérito, nos termos o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe sobre os honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciada na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Em se tratando de embargos de terceiro, imprescindível averiguar, na fixação dos honorários advocatícios, quem deu causa à constrição indevida, como aliás, é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consignado na Súmula nº 303, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Impende destacar, no caso, que, no momento do ajuizamento dos embargos de terceiro, a embargante possuía interesse de agir, na medida em que pretendia anular a declaração de fraude proferida em sede de execução, bem como a desconstituição da penhora efetivada sobre imóvel.

Ocorre que o embargado sustentou que os bens da empresa já tinham sido arrematados em leilão realizado por outra ação, aos 17 de agosto de 1994, não havendo que se falar em fraude à execução. Às fls. 25 - verso, o embargado requereu a extinção e arquivamento do feito, ante o levantamento da penhora ocorrido nos autos principais, abrangendo o imóvel em questão. Desapareceu, pois, o interesse de agir da embargante, ante a perda do objeto da demanda.

Assim, com o desaparecimento do interesse de agir e o fato de que foi o Instituto Nacional do Seguro Social quem deu origem à constrição indevida, razão pela qual não poderá se eximir do pagamento dos honorários advocatícios.

Verifica-se, ademais, da impugnação de fls. 14/16, que o embargado defendeu a penhora, pugnano pela improcedência dos embargos, motivo pelo qual são devidos os honorários advocatícios.

De igual forma, não merece acolhida o pedido de redução da porcentagem, vez que está de acordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em excesso, já que o valor dado à causa foi **R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais)**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 812193/MG**, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; **RESP 654909/PR**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; **RESP 424220/RJ**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.025260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROSIMEIRE GRAFEJE BAPTISTA e outro
: NELSON BAPTISTA
ADVOGADO : VLADIMIR FRANCISCHINELLI ARRUDA LEITE
INTERESSADO : CERAMICA SANTA MARIA e outros
: CLEIDE MARISE RESEGUE
: RESE MARY RESEGUE ANGELIERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00114-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** contra sentença que, nos autos dos embargos de terceiro por **ROSEMEIRE GRAJEFE BAPTISTA e NELSON BAPTISTA** opostos em face do INSS, visando a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel de sua propriedade descrito na inicial, julgou extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a carência superveniente por falta de interesse de agir, e condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento.

Sustenta a apelante que a concordância do Instituto quanto ao levantamento da penhora nos autos principais, antes de ser proferido sentença nos embargos opostos, têm-se que nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se incabível sua condenação no pagamento de verba honorária.

Assevera que, no caso de se entender cabível condenação do Instituto no pagamento de verba honorária, a r. sentença merece reforma, pois a condenação no pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa se mostra em excesso e, em desacordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20, devendo tal porcentagem ser reduzida.

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

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, fixo o cerne da controvérsia. Trata-se de verificar se é devida a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária ao patrono da embargante, nos autos dos embargos de terceiro, tendo em vista a ocorrência de fato superveniente ocorrido em data posterior à propositura da demanda, a acarretar a extinção do feito sem julgamento o mérito, nos termos o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe sobre os honorários advocatícios, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Extraí-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Neste sentido, colaciono alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os honorários advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da superveniente perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os honorários. 3. In casu, a superveniente perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 764519 - Ministro Luiz Fux - Primeira Turma - DJU 23/11/2006, pág. 223)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE. perda DO objeto . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Extinto o feito sem julgamento do mérito em razão da perda de objeto decorrente de fato superveniente, devem os honorários advocatícios ser fixados com base no princípio da causalidade. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 299794 / RJ, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULG. 06.12.05, DJ 06.03.2006)

Processual Civil. Ação Cautelar. Cruzados Bloqueados. Extinção do processo. Honorários Advocatícios. CPC, artigo 20.

1. Existente o interesse de agir quando ajuizada a ação e legitimado o réu, a posterior perda de objeto não desonera a obrigação de pagar honorários advocatícios e custas processuais. O Juiz verificará, assim, quem deu causa, de modo objetivamente injurídico, à instauração do processo (Resp 7.570 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - in Rev. STJ 21/498).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

(REsp nº 148793 / SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 12.06.00)

Em se tratando de embargos de terceiro, imprescindível averiguar, na fixação dos honorários advocatícios, quem deu causa à constrição indevida, como aliás, é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consignado na Súmula nº 303, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Impende destacar, no caso, que, no momento do ajuizamento dos embargos de terceiro, a embargante possuía interesse de agir, na medida em que pretendia anular a declaração de fraude proferida em sede de execução, bem como a desconstituição da penhora efetivada sobre imóvel.

Ocorre que o embargado sustentou que os bens da empresa já tinham sido arrematados em leilão realizado por outra ação, aos 17 de agosto de 1994, não havendo que se falar em fraude à execução. Às fls. 39-verso, o embargado requereu a consulta dos embargantes se concordam com o levantamento da penhora sem ônus para o Instituto. Os embargantes concordaram com o levantamento da penhora, desde que o Instituto arcasse com as custas e honorários advocatícios. Ante o levantamento da penhora ocorrido nos autos principais, abrangendo o imóvel em questão, desapareceu, pois, o interesse de agir da embargante, ante a perda do objeto da demanda.

Assim, diante do desaparecimento do interesse de agir e do fato de que foi o Instituto Nacional do Seguro Social quem deu origem à constrição indevida, entendo que o embargado não poderá se eximir do pagamento dos honorários advocatícios.

Verifica-se, ademais, da impugnação de fls. 24/27, que o embargado defendeu a penhora, pugnano pela improcedência dos embargos, motivo pelo qual são devidos os honorários advocatícios.

De igual forma, não merece acolhida o pedido de redução da porcentagem, vez que está de acordo com a regra processual estabelecida no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em excesso, já que o valor dado à causa foi **R\$ 1.350,00 (um mil trezentos e cinquenta reais)**.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Precedentes jurisprudenciais do STJ: **RESP 812193/MG**, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; **RESP 654909/PR**, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; **RESP 424220/RJ**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e **RESP 614254/RS**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ZELANDIA SILVA DARIAN
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ
INTERESSADO : CENTROLIGAS PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00031-0 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** contra sentença que, nos autos dos embargos de terceiro por **ZELÂNDIA SILVA DARIAN** opostos em face do INSS, visando a desconstituição da penhora que recaiu sobre a linha telefônica nº 4648-6438, julgou procedentes, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e, condenou o embargado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

Sustenta o apelante a manutenção da penhora, sob o fundamento de que a venda foi ilegal, na medida em que a empresa **CENTROLIGAS**, sendo devedora do fisco, não poderia alienar seus bens e, ainda, porquanto a embargante deveria se cientificar a honestidade do vendedor da linha telefônica, antes de adquiri-lo, correndo, pois o risco de perder o bem.

Requer a reforma da r. sentença para que sejam julgados improcedentes os embargos, mantendo-se a penhora.

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

É o relatório. DECIDO.

A apelação não pode ser conhecida, na medida em que traz matéria estranha ao conteúdo decisório.

A admissibilidade dos recursos está subordinada ao atendimento de alguns requisitos, dentre eles o da regularidade formal, segundo o qual devem ser interpostos por petição, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de reforma da decisão (artigos 514, 524, 525 e 541 do CPC).

Compulsando os autos, verifico as razões do recurso tratam do reconhecimento de fraude à execução para a manutenção da penhora, não guardando qualquer relação com a decisão que julgou procedentes os embargos, porquanto "*o embargado não demonstrou que a embargante era sócia da empresa executada, o que faria atingir seu patrimônio particular, a fim de satisfazer a dívida.*".

Considerando que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial e a contestação, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional a apreciar questões inovadoras.

Portanto, observa-se que a matéria abordada na apelação é totalmente estranha ao objeto da sentença, ou seja, as razões de apelação são dissociadas dos fundamentos da sentença.

Nesse sentido os acórdãos a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIMINARMENTE REJEITADOS. APELAÇÃO QUE APRESENTA RAZÕES DISSOCIADAS - ARTIGO 514 CPC - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - Embargos liminarmente rejeitados por serem manifestamente intempestivos, no entanto, em apelação os embargantes se insurgiram contra questões estranhas ao provimento jurisdicional.

III - A ausência de fundamentos, assim como a fundamentação estranha, leva ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.

IV -Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200703990076652, v.u., DJ de 09/12/2008, Relatora Des. Cecília Marcondes)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o apelo, portanto, ser conhecido.

2. Na espécie, verifica-se que o Recorrente pretende discutir matéria de mérito que ainda será analisada nos autos da ação principal, muito embora o Tribunal de Origem tenha apreciado, tão-somente, os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA 932393, v.u., DJ de 17/12/2007, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
: SAEB S/A EMPREENDIMENTOS E BENS
: PAO DE ACUCAR S/A IND/ E COM/
: SUPERCRED ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
: PAO DE ACUCAR PUBLICIDADE LTDA
: WELLCOME OPERADORA BRASILEIRA DE TURISMO LTDA
: INTERSUL TURISMO LTDA
: SANTOS DINIZ CONSULTORIA DE MARKETING LTDA
: IMOBILIARIA SANTOS DINIZ LTDA
: PAO DE ACUCAR PARTICIPACOES LTDA
: TRANSPORTADORA JUMBO LTDA
: PAO DE ACUCAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.25098-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 1.483/1.488), intime-se a União para se manifestar sobre as alegações.

2. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.002745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE GARCIA FLORES e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

DESPACHO

Tendo em vista que a parte apelante requereu a desconsideração do pedido formulado nas Petições n. 2008/002354, n. 2009/000051 e n. 2009/000872, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CRIACOES DE CALCADOS VENTURINI LTDA e outros
: EDNILSON MARTINS VENTURINI
: DARCY MARTINS VENTURINI
ADVOGADO : YUTAKA SATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00003-6 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela União (Fazenda Nacional) a decisão de fls. 148/150, que deu parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravante alega que a decisão é *ultra petita*, pois vai além do pedido da parte quanto aos honorários advocatícios. O valor da verba honorária não poder ser inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 154/156).

Decido.

Assiste razão à União (Fazenda Nacional). Verifico que a parte agravada, na sua apelação, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa R\$ 19.808,01 (dezenove mil, oitocentos reais e um centavo), mas a decisão reduziu para R\$ 1.000,00 (um mil reais) . Desse modo referida verba deverá ser fixada nos limites do pedido.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 148/150, que passa a ter a seguinte redação da parte final:

Do caso dos autos. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O julgamento antecipado aconteceu após a manifestação das partes sobre a necessidade de produção de provas, e a apelante somente requereu a juntada de cópia do processo administrativo (fl. 42), o que foi deferido (fls. 45). Em relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em valor compatível com o trabalho demandado pelas peculiaridades da causa, que não exigiram, neste feito, intensa atividade dos procuradores. Desse modo, a sentença impugnada merece ser reformada somente quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO MENEZES DE ARGOLO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA e outro

No. ORIG. : 98.02.04593-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Menezes Argolo contra a sentença de fl. 328, proferida em execução de sentença de ação que visa à correção da conta vinculada ao FGTS do autor, que, considerando não haver honorários advocatícios a executar, julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, c. c. o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o cabimento dos honorários advocatícios, na medida em que:

a) houve condenação da CEF ao pagamento de verba sucumbencial no valor de 10% (dez por cento) da condenação;

b) a decisão proferida em grau de recurso determinou que os referidos honorários deveriam ser repartidos proporcionalmente entre as partes, isentando, porém, o apelante do pagamento de sua cota-parte ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária;

c) conclui-se, portanto, pela subsistência da obrigação da CEF ao pagamento da verba honorária, devendo prosseguir a execução em relação a referidos valores (fls. 332/336).

Em suas contrarrazões, a CEF alega o descabimento dos honorários advocatícios, na medida em que as partes daciaíram de seu pleito, alcançando-se a sucumbência recíproca em relação ao beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sustenta, sucessivamente, o descabimento da condenação da verba honorária, na medida em que o trânsito em julgado do processo de conhecimento se deu na vigência do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 340/344).

Decido.

FGTS. Sucumbência recíproca. Cálculo de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos. Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que fica caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp nº 725.497/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp nº 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 828796-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10.04.07)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 844170-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06)

Do caso dos autos. Na petição inicial da ação ordinária, o autor pleiteou o pagamento de expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, março de 1991 (fl. 11).

Após sentença de parcial procedência proferida pelo juízo de primeiro grau e interpostos recursos de apelação pelas partes, foi proferida decisão pelo Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu parcial provimento ao recurso do autor para deferir os índices de janeiro de 1989, abril de 1990, junho de 1990, julho de 1990 e março de 1991. Ficou consignada, ainda, a fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, os quais deverão ser "recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados" (fl. 192).

Tendo em vista que foram julgados procedentes 5 (cinco) dos 7 (sete) pedidos constantes da petição inicial do autor, conclui-se pela subsistência da condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, sendo 2/7 (dois sétimos) à conta do autor, e 5/7 (cinco sétimos) à conta da ré.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o pagamento de honorários advocatícios ao autor, que devem ser calculados na proporção de 2/7 (dois sétimos) à conta do autor, e 5/7 (cinco sétimos) à conta da ré.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.045187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CAJOBI CITRUS COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUCELAINE MARIA FURIOTTI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00015-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela União (Fazenda Nacional) da decisão de fls. 58/63, que deu parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no art. 20, parágrafo 4º, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravante alega que a decisão é *ultra petita*, pois vai além do pedido da parte quanto aos honorários advocatícios. O valor da verba honorária não poderá ser inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 67/69).

Decido.

Assiste razão à União (Fazenda Nacional). Verifico que a parte agravada pleiteou, na sua apelação, a fixação dos honorários advocatícios no mínimo previsto no art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, mas a decisão fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Desse modo referida verba deverá ser fixada nos limites do pedido.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 58/63, que passa a ter a seguinte redação da parte final:

Do caso dos autos. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. O julgamento antecipado aconteceu após a manifestação das partes sobre a necessidade de produção de provas, e a apelante somente requereu a juntada de cópia do processo administrativo (fl. 42), o que foi deferido (fls. 45). Em relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em valor compatível com o trabalho demandado pelas peculiaridades da causa, que não exigiram, neste feito, intensa atividade dos procuradores. Desse modo, a sentença impugnada merece ser reformada somente quanto aos honorários advocatícios.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2387/2009

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 92.03.030075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.58443-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 103/108, reconsidero a decisão de fls. 96/97, tendo em vista que, quando da prolação da sentença, os parágrafos do artigo 475 do CPC ainda não estavam em vigor, sendo introduzidos somente com a lei 10.352/01. Trata-se de remessa oficial em sede de ação de rito ordinário, objetivando a restituição da quantia de Cr\$ 301.153,27 (trezentos e um mil, cento e cinquenta e três cruzeiros e vinte e sete centavos), referente ao recolhimento do IOF incidente sobre as operações de câmbio, no exercício de 1980, transferido indevidamente aos cofres da União, corrigida monetariamente.

Aduz a autora que impetrou mandado de segurança para afastar exigência do recolhimento de IOF incidente sobre operações de câmbio, e que, mediante liminar, realizou depósito judicial no valor de Cr\$ 535.978,95. Após, proferiu-se sentença, na qual teve seu direito reconhecido. A impetrante, dessa forma, requereu o levantamento do depósito integral, o que foi deferido pelo juízo. Porém, em razão de erro administrativo, foi expedido um ofício determinando que a importância de Cr\$ 301.153,27 fosse transferida para uma conta que o BACEN mantinha junto à CEF, o que acabou por resultar na conversão dos valores em renda da União.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar a União à devolução da importância, devidamente corrigida desde 01/12/1983, data em que ocorreu a comunicação da transferência indevida. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A presente questão é precedida de decisão judicial, mediante a qual determinou-se o levantamento dos depósitos realizados pela então impetrante, ora autora. Os valores somente não foram devolvidos a ela em razão de erro administrativo, que levou à transferência dessa quantia para a conta que o Banco Central do Brasil mantinha junto à CEF, o que depois implicou conversão dos valores em renda da União.

Foi comprovado pela autora que o depósito foi efetuado em garantia do juízo e, também, que ganhou a demanda.

Ademais, demonstrou prova da falha administrativa que levou à transferência da referida importância para os cofres da Receita Federal.

Tendo em vista que os valores foram indevidamente convertidos em renda da União, ocorreu inequívoco enriquecimento sem causa, fazendo jus a autora à repetição do indébito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, e na Súmula 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.097919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNITAS D T V M LTDA e outros
: JRP PLANEJAMENTO DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS S/C
: OLISAN PREVIATO ADVOCACIA S/C
: ALFREDO SETTE S/C LTDA CONSULTORIA EM MARKETING
: LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : IVAN CAETANO DINIZ DE MELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.69981-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária interposta com o objetivo de obter declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no que tange à exigência da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, instituída pela Lei nº 7.689/88, ou que seja reconhecido o direito da parte autora de não se sujeitar às antecipações, duodécimos ou cotas previstos pela Lei nº 7.787/89.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade apenas dos imediatos efeitos da majoração promovida pela Lei nº 8.212/91 em relação à instituição financeira autora, bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte ré, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões aduz que deverá ser reformada a decisão na parte em que acolheu o pedido de inexigibilidade do aumento da alíquota de 12% para 15%, previsto na Lei nº 8.212/91, visto que haver-se-á de computar o prazo de 90 dias, a partir da Medida Provisória nº 225/90, anteriormente editada, que em seu artigo 7º previu que a partir do exercício financeiro de 1991, a contribuição social seria devida à alíquota de 15%. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da CF.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.
(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

Entretanto, aplicável à espécie tributária, o princípio da anterioridade nonagesimal, o qual prevê que somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, ex-vi do art. 195, § 6º, da CF.

Ao instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, a Lei nº 7.689, de 15/12/88, definiu a sua base de cálculo, em seu art. 2º, como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, dispondo, entretanto, em seu art. 8º, que a Contribuição Social sobre o Lucro será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988.

Nesse ponto, vê-se que houve flagrante ofensa ao princípio da anterioridade especial que disciplina as contribuições sociais, porquanto exigida a exação relativa ao período-base de 1988, não obstante a lei que a instituiu ter advindo em dezembro do mesmo ano.

De outra parte, previu o citado instrumento normativo que a administração e a fiscalização do tributo caberia à Secretaria da Receita Federal. Tal disposição em nada descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

A respeito, vale citar a lição de Kiyoshi Harada, que assim escreve:

No nosso entender, o que importa não é quem arrecada, mas a destinação do produto de sua arrecadação. Nem se argumente com a autonomia do orçamento da seguridade social. O orçamento de seguridade social, juntamente com o orçamento de investimento das estatais e orçamento fiscal da União integra o orçamento anual (art. 165, § 5º da CF),

que é regido pelo princípio da unidade, de sorte que, esses três orçamentos se estruturam uniformemente sob a mesma orientação política, ajustando-se a um método único de formulação e articulando-se com o princípio da programação orçamentária. O fato de o art. 73 da Constituição Federal de 1946, que se referia à unidade documental do orçamento, não ter sido reproduzido pela Carta Política vigente, porque inviável atualmente a elaboração de um documento único englobando os três orçamentos, não quer dizer que desapareceu o princípio da unidade orçamentária. Daí porque não se pode extrair conclusão de que não cabe à União (Secretaria da Receita Federal) arrecadar as contribuições de seguridade social para ulterior repasse das mesmas, sob pena de inconstitucionalidade. Nada impede o aproveitamento da infra-estrutura do órgão da Administração direta para fiscalizar e arrecadar a contribuição social, pois essas atividades podem ser delegadas consoante previsão do art. 7º do CTN, inspirado no princípio da economia dos custos administrativos.

(Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2002, p. 320)

De toda sorte, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade do referido diploma legal, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, cuja ementa ora transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456)

Ademais, esclareço que, em relação ao art. 8º da Lei nº 7.787/89, que instituiu o sistema de recolhimento da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, não há violação aos princípios constitucionais tributários. Desse modo, estando entre eles o princípio da anterioridade nonagesimal, não há que se falar em sua ofensa.

Nesse sentido, já decidi esta E. Sexta Turma, como demonstram os precedentes colacionados abaixo:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

2. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8º da Lei nº 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade.

3. As majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis nºs 7.787/89 e 7.856/89, observaram o disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal para entrar em vigor. (RE nº 197790-6/MG - STF/Pleno).

4. De rigor a incidência da Lei nº 8383/91, posto não ter atentado contra os princípios da anterioridade e da irretroatividade, pois não alterou nenhum dos elementos do tipo tributário.

5. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF3, Sexta Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 304834, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 24/09/2004, p. 461, j. 01/09/2004)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. APELAÇÃO INTERPOSTA FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RECOLHIMENTO SOB A FORMA DE ANTECIPAÇÕES, DUODÉCIMOS OU COTAS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 7.856/89. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ESPECIAL. LEI Nº 8.114/90. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi do art. 195, § 4º, da CF.
3. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.
4. A sistemática de recolhimento da contribuição sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, nos termos do art. 8º, da Lei nº 7.787/89, não ofende os princípios constitucionais tributários, pois o fato gerador da contribuição em tela é o lucro contábil, que, embora quantificado com base no resultado do período encerrado em 31 de dezembro de cada ano, resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica no decorrer desse período.
5. Igualmente, não há qualquer inconstitucionalidade quanto à majoração da alíquota da CSL fixada pela Lei nº 7.856/89, pois esta teve origem na Medida Provisória nº 86, publicada em 25/09/1989, data a partir da qual iniciou-se o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Magna Carta.
6. Entretanto, no que concerne à Lei nº 8.114/90, verifico que a majoração da CSL nela veiculada aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88, ou seja, às instituições financeiras e assemelhadas, hipótese em que não se enquadra a impetrante, haja vista tratar-se de sociedade que, essencialmente, tem por objeto "a aplicação de defensivos agrícolas, compra, venda, importação, exportação, produção, industrialização de produtos químicos e agropecuários em geral".
7. Precedentes do E. STF e Colendo STJ.
8. Apelação não conhecida e remessa oficial provida.
(TRF3, Sexta Turma, AMS 175283, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 05/11/2004, p. 314, j. 13/10/2004). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253 do STJ, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.018755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ESPACO CULTURAL SAO PAULO LTDA e outros
ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA
PARTE AUTORA : MEMOCONTA ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA
: CARDIO BRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.02508-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 97/100, reconsidero a decisão de fls. 91/93, tendo em vista que, quando da prolação da sentença, os parágrafos do artigo 475 do CPC ainda não estavam em vigor, sendo introduzidos somente com a lei 10.352/01.

Trata-se remessa oficial em ação cautelar, com pedido de liminar, objetivando o depósito de parcelas do FINSOCIAL, com alíquota superiores a 0,5%.

A medida liminar foi deferida.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando que a obrigação das autoras persista apenas à base de 0,5% sobre o faturamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na REO em AC nº 1999.03.99.018756-6, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito, restando prejudicada a remessa oficial, pelo que nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput* c/c S. 253 do STJ).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.018756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : ESPACO CULTURAL SAO PAULO LTDA e outros

: MEMOCONTA ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA

: CARDIO BRAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.22703-1 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o exposto às fls. 81/84, reconsidero a decisão de fls. 76/77, tendo em vista que, quando da prolação da sentença, os parágrafos do artigo 475 do CPC ainda não estavam em vigor, sendo introduzidos somente com a lei 10.352/01.

Trata-se de remessa oficial nos autos de ação ordinária, ajuizada em face da União Federal, objetivando declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, em razão da inconstitucionalidade da legislação reguladora.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a relação tributária nos estritos limites do exposto, persistindo a obrigação das autoras apenas à base de 0,5% sobre o faturamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

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

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

O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional apenas os aumentos de alíquota (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

A princípio sustentamos, como boa parte da doutrina e da jurisprudência (1ª Turma, MS nº 93.04.04841-9-PR, Rel. Juiz Ari Pargendler, j. em 29.4.93, v.u., *in* Boletim IOB de Jurisprudência nº 12/93, p. 240), que, por serem decisões proferidas em sede de recurso extraordinário, no âmbito do controle difuso, e sem resolução do Senado Federal suspendendo a executoriedade dos dispositivos legais declarados inconstitucionais (CF, art. 52, X), tais precedentes não beneficiavam automaticamente outros contribuintes do FINSOCIAL, fazendo-se necessário o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade, caso a caso.

Este posicionamento restou aos poucos superado, na medida em que os recursos extraordinários opostos pelo Fisco passaram a não ser mais admitidos, sendo certo que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi dispensada, pelo Decreto nº 1.601, de 23.08.95, da interposição de recursos, ressalvada a hipótese das empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Por fim, com base na autorização do art. 77 da Lei nº 9.430/97, regulamentado atualmente pelo citado Decreto nº 2.346/97, foram editadas a Medida Provisória nº 1621 e reedições (art. 18, III) e a IN SRF nº 31/97 (art. 1º, III) que trazem o elenco das exigências tributárias declaradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou incidentalmente, entre as quais figura a contribuição ao FINSOCIAL exigida das empresas não exclusivamente prestadoras de serviços à alíquota superior a 0,5%.

Nestas hipóteses a União Federal e respectivos representantes judiciais foram dispensados de promover ou prosseguir nas providências administrativas e judiciais tendentes a constituir e exigir os créditos respectivos, visando, entre outros fins, desafogar o Judiciário.

Assim, por se tratar de empresas não exclusivamente prestadoras de serviço, as alíquotas majoradas são consideradas inconstitucionais.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RETIFICA DE MOTORES F V LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.07883-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação ordinária ajuizada com objetivo de compensar os valores que recolhidos indevidamente a título de PIS com débitos do próprio PIS, em face da inconstitucionalidade do recolhimento da Contribuição ao PIS, nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88 e MP 1212/95 e suas reedições, acrescidos de correção monetária integral, afastando-se a IN 67/92.

A presente ação foi julgada parcialmente procedente para : "*a) declarar a inexistência de relação jurídica entre as Autoras e a União, oriunda das normas constantes do Decreto-lei 2.445/88 e 2.449/88;*

b) condenar a Requerida a suportar a compensação dos mesmos créditos, isto é, dos pagamentos indevidos ao PIS com débitos vincendos do próprio PIS, relativos à diferença dos valores devidos por força da Lei Complementar 7/70 e os valores recolhidos com base nos referidos Decretos-lei, no montante a ser apurado em liquidação, observada a prescrição quinquenal a contar da data da homologação (expressa ou tácita) do lançamento, incidindo correção monetária (nos termos do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, publicado no DOE de 5/maio/97, página 44) a partir do pagamento indevido, e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado.

Condeno a Requerido nas custas e em verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em face da sucumbência mínima da Autora."

Inconformada apela a ré sustentando que a prescrição é quinquenal, a partir do pagamento indevido, houve cerceamento de defesa por falta de deferimento de prova pericial, visto que os darf's e a planilha de cálculo apresentados são insuficientes para comprovar o pagamento a maior, possibilidade de compensação de créditos de natureza e destinação distinta, autorizando que a União faça a constituição pura e simples dos créditos (assim entendida a mera formalização de procedimento administrativo, sem imposição de penalidades, para controle dos créditos de PIS) com os quais pretende a Autora compensar os recolhimentos efetivados, e por fim que a correção de eventual crédito seja feita pelos mesmos índices utilizados pela União Federal.

Regularmente processado, subiram os autos a esta E.Corte.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos Tribunais.

Preliminarmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa por falta de prova pericial, visto que comprovados os recolhimentos do PIS, por DARF's autenticados a jurisprudência é farta no sentido de conceder força probante, conforme passo a transcrever:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

I - FIBRASA - FIAÇÃO BRASILEIRA SISAL - S/A impetrou ação mandamental com o intuito de ver reconhecido o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente relativos ao PIS, exigidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos do próprio PIS e da COFINS, recalculados nos moldes da LC nº 07/70.

II - Houve comprovação quanto ao recolhimento de quantias do PIS sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, mediante a juntada das guias DARF, bem como de planilha contábil demonstrando os valores que pretendia compensar (fls. 47/111).

III - Nesse panorama, deve ser aplicado o entendimento pacificado neste STJ sobre a questão, que restou sintetizado na Súmula nº 213, que dispõe, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.05.06-inanimidade-AgRg no AgRg no REsp 668509/PB).

Inicialmente cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC Nº 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969).

INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO Nº 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70, MP 1212/95 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A MP 1.212/95 e reedições convalidada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-

Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - **PIS**, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria trazida na espécie, **DECIDO**. 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - **PIS** não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - **PIS**. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do **PIS** na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MP 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADI 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O **PIS**: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o **PIS**, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do **PIS** nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n.º 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CARMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR - Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática) "DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 ffo reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n.º 28. A correção monetária da base de cálculo do **PIS** somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do **PIS** - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do **PIS** são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6o, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. MIn. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "*requerimento do contribuinte*" e à faculdade do Fisco de "*autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.** No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal expresso, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis...** - Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."**

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao

contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1. O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulado de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal, devendo os recolhimentos implementarem-se em consonância com a LC. 07/70 e alterações posteriores até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, convertida na Lei nº 9.715/98.

Dada a sucumbência recíproca e considerando grande número de darfs prescritos, cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação da União para restringir a compensação judicial autorizada pela decisão recorrida aos excedentes recolhidos à guisa de PIS no quinquênio precedente a distribuição da ação e balizar a correção monetária nos seguintes termos, observados os limites devolvidos à esta Corte: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996, como fator de juros e correção monetária, além de excluir a condenação em verba honorária ante a reciprocidade da sucumbência, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : METALONITA IND/ BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ

No. ORIG. : 97.00.46238-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação que versa sobre a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, atinente ao recolhimento do PIS, nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88. Requer a aplicação das disposições da LC 7/70, compensando-se os valores indevidamente pagos a maior na competência de janeiro/89 a janeiro/96 com parcelas vincendas da mesma contribuição ou de outra espécie, afastando-se as restrições da IN 21/97-SRF.

A presente ação ordinária foi julgada procedente, declarando o direito a compensação, na forma prevista no artigo 66 da Lei 8.383/91, com a redação dada pela Lei 9.065/95, apenas dos valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, comprovados nos autos, com parcelas vincendas do próprio PIS, da COFINS, e da Contribuição Social Sobre o Lucro, afastadas as restrições insertas na IN 67/92, corrigidos monetariamente com os índices utilizados para correção dos créditos tributários do Fisco, utilizando-se aos valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, cabendo ao Fisco, verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas (art. 150, §§ 1º e 4º, CTN). Custas e honorários a serem arcados pela ré, arbitrados estes em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformada apela a ré sustentando, preliminarmente: a falta de necessária comprovação do recolhimento dos valores pleiteado através de documentos originais de arrecadação - DARF, devidamente autenticados mecanicamente e com o carimbo do banco anexados com a inicial, planilha especificando os valores que compõem a base de cálculo da exação, suas respectivas alíquotas (valores expressos em moeda), bem como declarações do Imposto de Renda relativas ao período questionado, outrossim a ocorrência da decadência quinquenal; e falta de interesse processual, no tocante ao pedido de compensação na forma do art. 66, Lei 8.383/91 e arts. 73 e 74, Lei 9430/96, que cristalina determina a compensação através de procedimentos internos da Receita Federal, podendo ocorrer mediante requerimento do contribuinte, ou pelo menos no que concerne à IN 67/92. Quanto ao INPC trata-se de critério não previsto em lei.

Requer, por fim a improcedência do pedido exordial.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Eg. Corte.

Decido.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos

recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante a jurisprudência consolidada nos tribunais superiores.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de comprovação de recolhimento dos valores pleiteados, uma vez que consta dos autos, os Darf's autenticados, assim como a planilha especificando os valores que compõem a base de cálculo da exação, tem força probante, conforme que passo a transcrever:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

I - FIBRASA - FIAÇÃO BRASILEIRA SISAL - S/A impetrou ação mandamental com o intuito de ver reconhecido o seu direito de compensar os valores recolhidos indevidamente relativos ao PIS, exigidos conforme os Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos do próprio PIS e da COFINS, recalculados nos moldes da LC n° 07/70.

II - Houve comprovação quanto ao recolhimento de quantias do PIS sob a égide dos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88, mediante a juntada das guias DARF, bem como de planilha contábil demonstrando os valores que pretendia compensar (fls. 47/111).

III - Nesse panorama, deve ser aplicado o entendimento pacificado neste STJ sobre a questão, que restou sintetizado na Súmula n° 213, que dispõe, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 25.05.06-inanimidade-AgRg no AgRg no REsp 668509/PB).

Afasto, também a preliminar de ausência de interesse recursal quanto ao pedido de compensação, em face da Súmula 213, STJ de seguinte teor:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Proseguindo cumpre registrar que a Contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei 2.445 e 2.448/89, foi julgada inconstitucional pela Suprema Corte, no RE 148.754/RJ, em controle difuso, e eficácia suspensa, conforme resolução 49/95 do Senado Federal, de seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. I - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: SUA ESTRANEIDADE AO DOMÍNIO DOS TRIBUTOS E MESMO AQUELE, MAIS LARGO, DAS FINANÇAS PÚBLICAS. ENTENDIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA EC N° 8/77 (RTJ 120/1190). II - TRATO POR MEIO DE DECRETO-LEI: IMPOSSIBILIDADE ANTE A RESERVA QUALIFICADA DAS MATÉRIAS QUE AUTORIZAVAM A UTILIZAÇÃO DESSE INSTRUMENTO NORMATIVO (ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969). INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988, QUE PRETENDERAM ALTERAR A SISTEMÁTICA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS." (STF RE 148.754/RJ, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ 04.03.94, vu)

"RESOLUÇÃO N° 49, DE 1995

Suspende a execução dos Decretos-Leis n°s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988.

O Senado Federal resolve:

Art. 1° É suspensa a execução dos Decretos-Leis n°s 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n° 148.754-2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2° Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3° Revogam-se as disposições em contrário.

Senado Federal, em 9 de outubro de 1995

SENADOR JOSÉ SARNEY

Presidente do Senado Federal."

A contribuição ao PIS continuou jungida aos ditames da LC. 07/70 e alterações posteriores - consoante registrado nos arestos que abaixo transcrevo:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL: DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. 2. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 3. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E FEVEREIRO DE 1996. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS. MP 1.212. COMPETÊNCIAS 10/95 A 02/96. RECOLHIMENTOS PELA MP 1.212. INDEVIDOS. LC 7/70. EXAÇÃO DEVIDA. REPETIÇÃO DA DIFERENÇA. CABIMENTO. 1. Decai em 10 anos da data do fato gerador direito a repetição de indébito tributário a teor da CF/88 (art. 146-III-b) e do CTN (arts. 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I). 2. A

MP 1.212/95 e reedições convalidada na Lei n. 9.715/98 tem eficácia a partir da competência 03/96 inclusive por força do princípio da anterioridade mitigada, mas inexistente vacatio legis nas competências 10/95 a 02/96 uma vez que a LC 7/70 operou eficácia até a competência 2/96 inclusive. 3. A diferença positiva entre o recolhido na forma da MP 1.212 e o devido nos moldes da LC 7/70 é passível de repetição de indébito via compensação com débitos vencidos e vincendos do próprio PIS. 4. Sem condenação em honorários (Súmulas 512-STF e 105-STJ). 5. Apelação provida em parte" (fl. 117). 2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. XXXVI, 37, caput, 154, inc. I e III, alínea b e § 1º, 195, § 6º, e 239 da Constituição da República. Esclarece que "insurge-se (...) contra a decisão prolatada pelo juízo 'a quo', que entendeu devida, nos termos da LC 7/70, a contribuição ao PIS no período de outubro/95 a fevereiro/96" (fl. 179). Argumenta que "A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS - foi instituída pela Lei Complementar n. 7, de 1970. (...) Em 1988, foram editados os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, que trataram integralmente da matéria concernente ao PIS, dando-lhe forma absolutamente distinta daquela conferida pela legislação anterior. Com essas constatações, verifica-se que a partir da vigência de tais Decretos-Leis restaram tacitamente revogados todos os excertos legislativos pertinentes ao PIS que os antecederam (...) Referidos Decretos-Leis, mesmo que julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram eficácia e vigência até a data de 9 de outubro de 1995, quando o Senado Federal editou a Resolução n. 49 (...)" (fl. 181). Sustenta que, "a partir da Resolução n. 49, do Senado Federal, que ocorreu em 10/10/95, nenhuma legislação válida previu a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, até a edição (e publicação) da Medida Provisória n. 1.212, em 29/11/95. (...) Outrossim, nosso ordenamento jurídico não admite o fenômeno da repristinação das normas, pelo que a Lei Complementar n. 7/70 jamais poderá gerar efeitos a partir de 10/10/95 ao argumento simplista de os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 terem sido suspensos por declaração de inconstitucionalidade" (fl. 182). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Inicialmente, quanto à preliminar de repercussão geral, é de se anotar que o então Recorrente foi intimado do acórdão recorrido antes de 3.5.2007, o que dispensa a demonstração da repercussão geral da questão constitucional em capítulo especial do recurso extraordinário, nos termos do que decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Agravo de Instrumento 664.567-QO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. 4. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. 5. A alegação do Recorrente de que, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, a contribuição ao Programa de Integração Social - PIS não seria disciplinada pela Lei Complementar n. 7/70, a qual teria sido revogada pelos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, é contrária à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. COMPENSAÇÃO: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70: VIGÊNCIA ENTRE OUTUBRO DE 1995 E MARÇO DE 1996: PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 713.171-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.8.2009). "Recurso extraordinário: descabimento. 1. Acórdão recorrido na linha do entendimento do STF da continuidade da exigência do PIS na forma da LC 7/70, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88: precedente (RE 169.091-7, Pleno, 7.6.95, Pertence, DJ 4.8.95). 2. Questão relativa à constitucionalidade da MPr 1.212/95 e suas reedições não apreciada pelo acórdão recorrido, porque não objeto do pedido inicial. 3. É da jurisprudência do Supremo Tribunal a constitucionalidade das alterações introduzidas pela MP 1212/95 e suas reedições (ADIn 1417, Gallotti, DJ 23.03.01, RTJ 176/1026; RREE 360.359, 10.12.2002, 1ª T., Moreira; 356.368-AgR, 29.4.2003, 2ª T., Maurício)" (RE 479.135-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 17.8.2007). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS: ILEGALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, sendo que o preceito consagrado no art. 239 do Texto Fundamental condicionou à disciplina de lei futura apenas os termos em que a arrecadação dela decorrente seria utilizada no financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono instituído por seu § 3º, e não a continuidade da cobrança da exação. 2. Embargos da União Federal recebidos. 3. Embargos da empresa rejeitados" (RE 214.229-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.4.1998). Tem-se no voto condutor dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 522.370: "É que, quanto à alegada impossibilidade de cobrança do PIS nos moldes da LC n.º 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis n.ºs. 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais, esta Corte firmou entendimento de que a referida Lei foi recebida, sem solução de continuidade pelo art. 239 da Constituição Federal (cf. RE n.º 169.091, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04.08.95)". O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 10 de setembro de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora" (STF - RE 512.579/PR- Relª. Minª Cármen Lúcia, DJe 182-28.09.09-decisão monocrática) "DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim emendado (f. 50): "PIS/COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.º 2445 E 2449/88 - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 foi reconhecida por esta Corte com a edição da Súmula n.º 28. A correção monetária da base de cálculo do PIS somente é devida a partir da vigência da MP 1212/95. 2. O prazo decadencial/prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação somente começa a correr cinco anos após a ocorrência do fato gerador, somando-se a estes mais cinco anos após a homologação tácita. 3. na dicção do artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, vigente em 11/01/2001, é vedada a compensação mediante aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial,

antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." Alega a agravante ofensa ao conceito de faturamento previsto na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal, uma vez que a ausência da correção monetária provocaria a incidência do **PIS** - após um lapso temporal de seis meses - sobre um faturamento que não seria aquele realmente auferido pelo contribuinte. O fato gerador, a base de cálculo e o modo de recolhimento do **PIS** são definidos pela legislação infraconstitucional que, conforme citado pela própria recorrente, seriam a LC 07/70, as Leis 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.383/91, 8.850/94, 9.069/95, e a MP 812/94 e suas reedições. O Tribunal a quo limitou-se a interpretar o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, concluindo pela inexistência de previsão legal para a incidência da correção monetária: a alegada violação do dispositivo constitucional apontado no recurso extraordinário seria - se ocorresse - indireta ou reflexa, que não enseja reexame pela via extraordinária, conforme copiosa jurisprudência deste Tribunal: incide, mutatis mutandis, o princípio da Súmula 636. Ressalto que não se trata aqui da discussão sobre o conceito de faturamento nos termos da Lei 9.718/99, matéria em apreciação pelo Pleno no julgamento do RE 346.084. Nego provimento ao agravo. Brasília, 31 de março de 2005. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator" (STF-AI 520908/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 19/04/05)

A pretendida compensação dos excedentes recolhidos:

Acerca da aplicabilidade da IN/SRF nº 67/92, no que toca à imposição de adoção de mesmos códigos da receita para as espécies tributárias compensadas. A matéria em comento foi inicialmente objeto dos cuidados da Lei nº 8.383/91, que no ponto disciplinou o benefício do artigo 170 do CTN, prevendo: a "compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da **mesma espécie**", "correspondente a **períodos subseqüentes**" (artigo 66, § 1º, e caput); sendo que na interpretação do conceito de "mesma espécie", a jurisprudência rejeitou as teses radicais do Fisco (códigos de receita), e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação, entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN).

Com a Lei nº 9.069/95 foi alterado o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas **vincendas da mesma espécie**, exigência que foi expressamente reiterada pelo artigo 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da "**mesma destinação constitucional**", produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento da **contribuição ao PIS** (Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos (artigo 239), impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos e mesmo contribuições (v.g. - AgRg no RESP nº 348.131, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 16.09.02, p. 149; AgRg na MC nº 5.705, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 17.03.03, p. 178; RESP nº 258.646, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 23.09.02, p. 305; e EIAC nº 1999.03.99.008924-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.01.04).

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, especificamente na esfera administrativa sob condições próprias, como revela a referência expressa do seu artigo 73 ao artigo 7º do Decreto nº 2.287/86 e, no mesmo sentido, do seu artigo 74 ao requisito do "**requerimento do contribuinte**" e à faculdade do Fisco de "**autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração**". Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, pelo contrário, um regime dual e autônomo de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no AGRESP nº 144.250, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 13.10.97, p. 51.569, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE OS REGIMES DA LEI Nº 8.383, DE 1991 E DA LEI Nº 9.430, DE 1996.** No regime da Lei nº 8.383, de 1991 (art. 66), a compensação só podia se dar entre tributos da mesma espécie, mas independe, nos tributos lançados por homologação, de pedido a autoridade administrativa. Já no regime da Lei nº 9.430, de 1996 (art. 74), mediante requerimento do contribuinte, a Secretaria da Receita Federal está autorizada a compensar os créditos a ela oponíveis 'para a quitação de quaisquer tributos ou contribuições sob sua administração' (Lei nº 9.430, de 1996). Quer dizer, a matéria foi alterada tanto em relação a abrangência da compensação quanto em relação ao respectivo procedimento, não sendo possível combinar os dois regimes, como seja, autorizar a compensação de quaisquer tributos ou contribuições independentemente de requerimento a Fazenda Pública. Agravo regimental improvido. "

Sob esta perspectiva a compensação com tributos de qualquer espécie, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, na sua redação originária, juntamente com as Instruções Normativas nº 21/97 e nº 73/97, seria possível apenas na via administrativa, através de requerimento do contribuinte e autorização do Fisco, todavia a possibilidade de requerimento administrativo não inibe a propositura de ação judicial, para discussão, inclusive da validade de tal exigência, como ainda de outras disposições aplicadas na disciplina de aspectos relevantes da compensação (prescrição, correção monetária etc.).

Em conformidade com a interpretação doutrinária e com o mandamento legal exposto, decidiram ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, *verbis* (g.n.):

- RESP nº 262.892, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 01.03.04, p. 150: "**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR AO DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - ART. 6º, § ÚNICO, DA LC Nº 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.430, DE 27.12.1996, ART. 74 - PRECEDENTES DA EG. 1ª SEÇÃO E DA 2ª TURMA DO STJ. - ...omissis... - Os valores recolhidos a título de**

contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial. - Sob a égide da Lei nº 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS X COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - Inteligência do art. 74 da Lei 9.430, de 27.12.1996. - Recursos conhecidos e providos."

- RESP nº 535.588, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 10.11.03, p. 167: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. TRIBUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO À SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL. I - ...omissis... II - Tal compensação, entretanto, depende de prévio procedimento administrativo, a requerimento do contribuinte à Receita Federal. III - Precedentes desta Corte Especial. IV - Recurso especial provido."

É certo que o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi objeto de alteração pela MP nº 66, de 22.09.02, convertida na Lei nº 10.637, de 30.12.02, e depois pela Lei nº 10.833, de 29.12.03.

Como se observa, a novel legislação dispensou a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação, mas, em contrapartida, veio a instituir novos parâmetros, inclusive em caráter mais gravoso ao contribuinte, suscitando a controvérsia sobre a sua aplicabilidade como direito superveniente, que o Superior Tribunal de Justiça dirimiu, pela 1ª Seção, no exame dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 07.06.04, p. 156.

Tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação, o que inviabiliza o pedido de compensação, na extensão formulada, pois: **(1) no regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95 somente era possível compensar indébito com débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); e (2) no regime da Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, a compensação de indébito fiscal com débito fiscal de diferente espécie e destinação dependia de requerimento administrativo e autorização do Fisco, não podendo ser promovida, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte.**

O critério de correção monetária do indébito fiscal:

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, admite os expurgos inflacionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

- REsp nº 671.774, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 09.05.05 p. 357: "TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 2. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 3. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. 5. Recurso especial provido."

- AgRg nos EDcl no REsp nº 651.238, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.06.05 p. 195: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ART. 170-A DO CTN. 1. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 2. A presente demanda visa justamente a ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, o que afasta a tese de que não existe contestação judicial, aplicando ao caso o disposto no art. 170-A do CTN. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em função da consolidação jurisprudencial, deve prevalecer a orientação da Corte Superior, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" como acima indicados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal:

No particular, consolidou-se a orientação no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: **a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice**, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).

Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para

uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Relativamente a prescrição:

Neste passo, cabe salientar o entendimento cristalizado na 2ª Seção, competente no âmbito desta Corte para o julgamento da matéria ora em discussão, consoante retratam os seguintes julgados, cujas ementas abaixo reproduzimos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EMPRESAS COMERCIAIS OU MISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). TERMO INICIAL DO QUINQUÊNIO. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONVERGÊNCIA NA CONCLUSÃO.

1.O prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2.Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3.A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4.Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5.Caso em que o v. acórdão, ora embargado, adotou como termo inicial a data da publicação da primeira decisão, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, para as comerciais e mistas, acima da alíquota de 0,5%. Não obstante divergente da orientação adotada pela relatoria, convergem ambas as posições para a conclusão no sentido da integral extinção do direito à restituição, ou prescrição, pela consumação do prazo quinquenal, em contraste com o voto vencido que, ao consagrar como termo inicial a data da homologação tácita dos lançamentos, afastou a ocorrência da prejudicial de mérito." (AC 524965, reg. 1999.03.99.082727-0/SP, Relator o Des. Fed. Carlos Muta, 2ª Seção, mv. j. 17/06/2003, DJU 04/07/2003, p. 674)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. COMPENSAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - "In casu" não foi juntada a declaração do voto vencido e nem interpostos embargos de declaração para requerer a referida juntada, sendo que, tal falta não impede o conhecimento do recurso, em razão da possibilidade de se verificar a extensão da divergência a partir do voto da relatora e da minuta de julgamento. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. IV - Embargos infringentes improvidos

(EI-2002.61.00.023903-1, 2ª Seção, DJF3 17/09/09, vu, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, com quem votaram os Desembargadores Federais Mairan Maia, Nery Júnior, Alda Basto, Consuelo Yoshida, Lazarano Neto e Regina Costa, o Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, os Desembargadores Federais Márcio Moraes, Roberto Haddad, Salette Nascimento e Fábio Prieto. Trecho do voto-condutor:

"No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação."

Em acatamento a este maciço entendimento, cumpre aplicá-lo por substanciar o entendimento predominante nesta Corte, no âmbito dos órgãos jurisdicionais incumbidos de julgar a matéria.

Em suma, a impetrante, no exercício da compensação de alegados indébitos de PIS deve ater-se aos critérios de tributos da mesma espécie e destinação legal (Leis nºs. 8.383/91 e 9.430/96), aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido, com a incidência dos índices "expurgados", reconhecidos pela jurisprudência adotada, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado e não atingido pela prescrição, e, a partir de 01.01.96, com a incidência exclusiva da Taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios.

Nesse sentido leading case REsp 1.111.175-SP:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO

DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Cabe ressaltar que o fisco não está impedido de promover a fiscalização e apuração de eventuais créditos em decorrência do procedimento adotado pela contribuinte, se não observados os parâmetros legais e os ora fixados nesta decisão.

Neste contexto, tornou-se indiscutível a matéria em tela, prevalecendo o entendimento de que é inconstitucional a exação imposta pelos Decretos-Lei nºs 2445 e 2449/88, em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Col. Supremo Tribunal Federal e posterior suspensão da eficácia e vigência das referidas normas pela Resolução 49 de 10/10/95 do Senado Federal, devendo os recolhimentos implementarem-se em consonância com a LC. 07/70 e alterações posteriores até a vigência da Medida Provisória nº 1.212/95, reeditada inúmeras vezes e com outras numerações até a de nº 1.676-38/98, convertida na Lei nº 9.715/98.

Mantida a correção monetária pelo princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Dada a sucumbência recíproca cada parte responderá com honorários advocatícios de seus respectivos patronos e custas processuais despendidos, consoante artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao apelo da União e à remessa oficial para restringir a compensação judicial aos excedentes recolhidos à guisa de PIS, no quinquênio antecedente a data da propositura da ação e tão somente com as contribuições vincendas da própria exigência em pauta, afastando ainda a condenação da verba honorária ante a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º -A do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MECANO FABRIL LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 96.00.00364-8 AII Vr OSASCO/SP

Desistência

FIS. 125/127: **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia e julgo extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.026313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMBURI ADMINISTRADORA DE BENS S/A
ADVOGADO : REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 368/370: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.036550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREVITDB SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : REGINA CELIA MARTINS FERREIRA DUPIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André-SP, objetivando afastar a cobrança da CPMF (Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira), restabelecida pela Emenda Constitucional nº 21/99, em razão da sua inconstitucionalidade.

Alega a impetrante que, quando do advento da referida emenda, as Leis nº 9311/96 e a lei nº 9539/97 não mais vigiam, razão pela qual seria impossível a sua prorrogação.

O juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada. Declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 21. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, alegando, preliminarmente, a ausência de uma das condições da ação (ilegitimidade passiva *ad causam* do impetrado) em razão de erro quanto à indicação da autoridade coatora, pugnando pela extinção do processo. Afirma que o r. juízo, diante do erro ocorrido, não poderia ter substituído a autoridade coatora. No mérito pugna pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

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

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

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal.

Cabe ressaltar, inicialmente, que não ocorreu indicação *ex officio* da autoridade coatora correta pelo juízo *a quo*, mas tão somente a manutenção da autoridade indicada pelo impetrante.

A Portaria nº 563, de 23 de março de 1998, da Secretaria da Receita Federal, publicada em 30 de março do mesmo ano, dispôs em seu artigo 1º, inciso XXV:

Art. 1º Passarão a ser jurisdicionados pelas Delegacias Especiais das Instituições Financeiras, nas Regiões Fiscais onde houverem sido instituídas, os estabelecimentos matrizes, filiais, sucursais, agências e postos dos seguintes contribuintes:

(...)

XXV Entidades de Previdência Privada

Assim, verifica-se que a impetrante, por ser entidade de previdência privada (fls. 19/27), estaria sob jurisdição das Delegacias Especiais das Instituições Financeiras.

Portanto, o Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André não possuía jurisdição administrativa sobre a Delegacia Especial de Instituições Financeiras, razão pela qual estaria impedido de exercitar qualquer ato coator e, também, de figurar no pólo passivo da presente lide.

Como já decidido por esta E. Turma, referidas delegacias somente integrarão o pólo passivo do *mandamus* quando as entidades de previdência privada figurarem na condição de impetrantes (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º

2000.61.00.047711-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 10/11/04, v.u., DJU 28/01/05), que é exatamente o que acontece nos presentes autos.

Nesse sentido, já me manifestei nos autos da AMS 200161000317025:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. A condição de responsável pelo pagamento do tributo pode ser atribuída à fonte pagadora dos proventos tributáveis, ficando ela sujeita às sanções legais no caso de descumprimento da obrigação (art. 43, parágrafo único do CTN). 2. Em sendo a fonte retentora do imposto de renda uma entidade de previdência privada, é sabido que a mesma se encontra sob jurisdição das Delegacias Especiais das Instituições Financeiras (art. 1.º, XXV, da Portaria SRF n.º 563/98). Ocorre que essas delegacias somente integrarão o pólo passivo do mandamus quando as entidades de previdência privada figurarem na condição de impetrantes (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º 2000.61.00.047711-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 10/11/04, v.u., DJU 28/01/05), o que não acontece nos presentes autos. 3. No caso vertente, em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos advindos de plano de previdência privada, tributo cuja arrecadação é de responsabilidade da Receita Federal, a autoridade impetrada será o delegado sob o qual o beneficiário está jurisdicionado. 4. Apelação improvida. (TRF - 3, Sexta Turma, AMS 200161000317025, DJU DATA 02/07/07, p. 438) (grifei)

De acordo com o artigo 267, VI, o processo será extinto sem resolução de mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Nesse sentido, entendem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267, VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatío ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

(Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 9.ed. ver., atual. E ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 435 e 436)

No presente caso, ante a ausência de uma das condições da ação, qual seja a ilegitimidade passiva, verifica-se a carência da ação.

Em face de todo o exposto, **acolho a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput* c/c Súmula 253/STJ).**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.051792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RICARDO MANSUR

ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DESPACHO

Vistos, etc.

Dê-se vista dos autos ao MPF, nos termos do art. 82, III, do CPC.

A seguir, conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.003441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GRILI E SALOMAO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação submetida em face de r. sentença que julgou improcedente a demanda. Condenou a autora arcar com a custas processuais e com os honorários advocatícios do procurador da ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça).

Revogou expressamente a decisão que antecipou a tutela.

A autora opôs embargos de declaração de fls. 117/121, os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo monocrático.

Em grau de apelo, a autora pugna pela reforma da r. sentença singular, para efeito de ser declarada, no caso concreto, a inexistência de relação jurídica entre as partes decorrente da Lei nº 9.718/98, sob pena de violação aos artigos 149, 167, IV e 195, I (redação original) e 239, todos da Constituição da República. No que diz respeito à EC nº 20, sua inconstitucionalidade também deve ser reconhecida. Finalmente, caso se entenda que a aludida ementa é constitucional, ainda assim o PIS não pode ser cobrado das pessoas jurídicas sem empregados, por falta da respectiva lei posterior àquela emenda, instituindo o tributo, sob pena de violação ao art. 150, I, da Constituição.

Com contra-razões da União Federal (Fls. 153/179).

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, em primeiro lugar, o artigo 194, da Carta Constitucional, "in verbis":

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único: Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I- universalidade da cobertura e do atendimento;

.....

V- equidade na forma de participação no custeio;...." (grifei)

Por outro lado, dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, in verbis:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

provenientes dos orçamentos da União, dos Estados e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:...." (grifei).

Pela simples leitura dos dispositivos supra transcritos, observa-se que a seguridade social rege-se pelo princípio da solidariedade, devendo ser financiada por toda a sociedade. A solidariedade de que trata o art.195, "caput", da Constituição Federal, deve ser entendida como obrigatória e coativa, pois o sistema impõe a participação de toda a sociedade no intuito de reduzir as carências sociais.

O próprio Texto Constitucional, em seu artigo 195, § 7º, apresenta as hipóteses de imunidade da exação mencionada, não se enquadrando, a apelante, nas hipóteses previstas.

Por conseguinte, com exceção das isenções previstas em lei e imunidades insertas no texto Constitucional, resta a obrigação dos demais entes da sociedade, na espécie, as pessoas jurídicas, em se submeterem ao recolhimento da COFINS, CSL e PIS.

Ressalto que não é o fato da autora ter ou não empregados que a isentará das contribuições devida ao PIS. O fato de não ter empregados no desenvolvimento de suas atividades apenas as isentam do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários.

Assim é o entendimento da Jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESA QUE NÃO POSSUI EMPREGADOS. ART. 195, I, DA CF/88. REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA Nº 20/98. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES.

I - A INTERPRETAÇÃO CORRETA PARA O VOCÁBULO "EMPREGADORES" DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ANTERIOR À EMENDA Nº 20/98, É NO SENTIDO AMPLO, ABRANGENDO TODA E QUALQUER EMPRESA QUE POTENCIALMENTE EMPREGUE.

II - É DEVIDA A EXIGIBILIDADE DO PIS, DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS QUE NÃO POSSUEM EMPREGADOS, VEZ QUE AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVEM SER COBRADAS DE TODAS AS EMPRESAS QUE AUFEREM LUCRO. O FATO DE NÃO TER EMPREGADOS NO DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES APENAS AS ISENTAM DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.

III - APELAÇÃO IMPROVIDA (TRF5 Apelação Cível 247563 Processo nº 200105000086855 - Primeira Turma DJ 29/11/2002 - Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. COFINS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. - PEDIDO LIMINAR DEDUZIDO PARA QUE A AGRAVANTE SE DESOBRIGASSE DE RECOLHER A COFINS, A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E O PIS, POR TRATAR-SE DE EMPRESA SEM QUADRO DE EMPREGADOS, ENQUANTO A CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL DEVE SER EXIGIDA DOS EMPREGADORES, NOS TERMOS DO ART.195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.- O DEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR SUBORDINA-SE À PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E AO PERIGO DA DEMORA.- NÃO RECONHECIMENTO DO FUMUS BONI JURIS PARA EFEITO DA CONCESSÃO DA PROVIDÊNCIA.- INEXISTÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NA DECISÃO IMPUGNADA.- AGRAVO IMPROVIDO.(TRF5 Agravo de Instrumento 10165 Processo nº 9705091595 Primeira Turma DJ 20/10/1997 Juiz Castro Meira)

Por outro lado, entendo que o não recolhimento da COFINS, CSL e PIS por pessoas jurídicas que auferem lucro, independente do fato de serem ou não empregadoras, infringiria os Princípios Constitucionais da Isonomia e da Capacidade Contributiva, insertos nos artigos 150,II e 145, §1º, da Constituição Federal; restaria em tratamento desigual a cobrança da exação às pessoas jurídicas empregadoras que auferissem receitas em detrimento daquelas que embora não empregadores auferissem lucro. Umas recolheriam COFINS, PIS e CSL e outras não, embora ambas tivessem a mesma receita.

No que tange a Medida Provisória 1212/95, sendo a contribuição ao PIS expressamente autorizada pelo artigo 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195 § 4º do Texto Constitucional.

Assim, a restrição constante do artigo 154, I, combinado com o artigo 195 § 4º do Carta Constitucional só condiciona a criação das exações nela não previstas, o que não é o caso da destinada ao PIS/PASEP, expressamente autorizada no artigo 239, parágrafos, da Lei Fundamental.

Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001. Cumpre transcrever excerto do voto do Ministro Sepúlveda Pertence:

"...mas por entender que, no caso, não se aplicam os arts. 154, I e 195 § 4º da Constituição (que remete ao artigo 154, I), porque o PIS/PASEP é contribuição mais do que prevista na Constituição Federal: é o único tributo regulado pela própria Constituição, mediante remissão, parcial, à lei anterior, assim, constitucionalizada."

Assim, não há inconstitucionalidade à luz do artigo 154, I, pois, a contribuição ao PIS encontra, no artigo 239 da Constituição Federal, não apenas a sua previsão, mas a própria recepção expressa e constitucionalizada de sua lei de regência.

Destarte, nos dizeres, do Ministro Sepúlveda Pertence, "É norma constitucional, *sui generis*, porque disciplina, ainda que por remição à lei anterior do tributo, só lhe alterando a destinação."

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme precedentes desta E. Turma.

Diante do exposto, constitucional a incidência do PIS para as empresas não empregadoras. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.03.001933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUIZ GILBERTO BARRETA e outros

: ALBERTO MONTEIRO DOS SANTOS
: JEFFERSON LUIZ DE SOUZA OLIVA
: LIDIA MIKIKO DOI ANTUNES
: OSCAR NUNES DE ABREU

ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CERCHIARO BRUSCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 402/403 - Manifeste-se a parte contrária, em 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.002552-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : JOAO ROBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO : CRISTINA PRANPERO MUNHATO e outro

DESPACHO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de obter indenização por danos morais decorrentes de restrição ao crédito com fundamento em dívida paga.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III do Regimento Interno, a matéria versada neste feito diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE MORAIS espolio
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 65 anos)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 283 - Defiro o prazo suplementar requerido.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MODELACAO SANTANA LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.006755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO GRANATO LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

FLS 146/160 e 168/183. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF. Correção monetária baseada nos índices oficiais, observada a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sem qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária. De início, afastou a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação

retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 18/10/99, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

I. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência, em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir a compensação com débitos vencidos do próprio PIS. Quanto ao apelo do Autor, dou-lhe parcial provimento para aplicar a prescrição decenal e o Provimento 561/07 do CJF como critério de correção monetária, condenando a ré, em honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.011563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO : MAURO MARANGONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.13.005475-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 34 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Todavia, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que o processo de onde se origina a decisão impugnada encontra-se com baixa definitiva por incompetência da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal pela superveniente ausência de competência recursal desta Corte Regional.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.015138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRANDY SERVICOS DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09395-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS. 82/87. Cuida-se de apelação remessa oficial submetidas a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido condenando a União Federal a restituir ao Autor os valores indevidamente recolhidos indevidamente a título da CSSL, no exercício de 1989, referentes ao ano-base de 1988, com fundamento no art. 8º da Lei 7689/88. Correção monetária nos termos do Provimento 24 da COGE da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, devidos a partir do trânsito em julgado. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Em grau de apelação, a União Federal preliminarmente aponta a necessidade dos originais das guias DARF's, uma vez que as cópias destes documentos não são dotadas de força comprobatória para fins de repetição do indébito.

No mérito, pugna pela decretação da prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, no que se refere ao argumento de ausência de documento original, cumpre salientar que todas as cópias de DARF's acostadas aos autos encontram-se devidamente autenticadas, sendo desnecessária a juntada do original, uma vez que a autenticação conferida por Cartório de Títulos e Documentos possui fé pública. (AgRg no Ag 1151733/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

Ademais, o Código de Processo Civil dispõe expressamente em seu artigo 365:

"Fazem a mesma prova que os originais:

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Quanto ao mérito, afasto a prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 02/04/96 visando à restituição de recolhimentos efetuados até 09/89, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada. O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Assim, todos os valores recolhidos pela autora a título de CSSL apurados no ano-base de 1988, constituem-se em créditos passíveis de repetição, observada a prescrição decenal.

Por outro lado, os juros de mora e correção monetária hão de permanecer da forma tal qual fixada no Juízo de origem, ou seja, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, acrescidos da aplicação dos índices estipulados no Provimento 24/97, embora esta Turma julgadora e o STJ coadunem do entendimento no sentido de que a taxa SELIC deve ser aplicada a partir de janeiro de 1996 juntamente com a Resolução 561/07, à mingua de impugnação.

Ademais, é de rigor a permanência do referido percentual a partir do trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, vez que, à época do ajuizamento da ação (02/04/96), a Lei 9.250/95 já estava em vigor e não mais se caracterizava como fato superveniente sobre o qual o órgão julgador deveria levar em consideração no momento do julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC. Portanto, após a extinção da UFIR, aplicar-se-á o IPCA-E do IBGE.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.048818-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA

ADVOGADO : VALTER RIBEIRO DE ARAUJO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 96.00.06528-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A, contra o Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS, objetivando a liberação de veículo apreendido, bem como a não aplicação da pena de perdimento. Alega a impetrante que promoveu apenas o financiamento para aquisição do automóvel, com cláusula de alienação fiduciária, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão e lavratura do Auto de Infração.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para restituir definitivamente o veículo objeto de alienação fiduciária ao impetrante, ressaltando que eventual saldo remanescente a favor da devedora deverá ser entregue à Receita, ficando o requerente como depositário do direito até então. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

No presente caso, o bem relacionado no termo de apreensão, consistente no caminhão marca FORD, ano 1980, placas BGQ 6899, foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias importadas, sem a comprovação de regular importação. No entanto, o veículo era objeto de alienação fiduciária (fls. 6/7) firmado entre a instituição financeira, proprietária do veículo, e a devedora alienante, não havendo qualquer comprovação da participação do banco nos alegados ilícitos praticados.

A jurisprudência pátria já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito para a aplicação da pena de perdimento, em casos similares, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve

ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AGRESP 952222, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 01/09/2009, DJ 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF - 3ª Região, REOMS 1999.03.99.042111-3, Terceira Turma, rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2006, DJ 23/8/2006)

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA.

Necessária a comprovação do envolvimento do proprietário do veículo em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66).

A instituição bancária, na qualidade de titular do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não pode suportar a penalidade imposta pelo agente administrativo.

Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, AC 2008.61.12.012432-4, Terceira Turma, rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 23/4/2009, DJ 06/05/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.02.001442-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA RIO BRILHANTE LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO
Vistos, etc.

FLS. 400/410 e 413/419. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária a ser calculada com base no IPC no mês de março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, e a partir de 01.01.1992 com base na variação da UFIR, e a taxa SELIC a partir da vigência da Lei nº 9.250/95. Prescritas as parcelas anteriores a 24.07.1990. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Cumprido destacar, em primeiro lugar, que a parte autora pleiteou expressamente em sua petição inicial a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88. Neste contexto, requereu a compensação dos recolhimentos realizados com base nestes dois dispositivos legais, cujos valores devem ser calculados com base nas disposições da Lei Complementar nº 07/70, que prevê a incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização monetária na base de cálculo.

Portanto, correto o pedido do autor ao requerer a declaração de inconstitucionalidade e a conseqüente compensação dos recolhimentos realizados com base nestes diplomas legais, sem contudo que haja a referida incidência de atualização monetária na base de cálculo nos moldes da LC 7/70.

No entanto, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88, 2449/88, e de conseqüência, com a suspensão da execução dos mencionados Decretos-leis pelo Senado Federal (Resolução nº 49/95), remanesceu a cobrança do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, deixando de apreciar o ponto referente à incidência de atualização monetária na base de cálculo.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Paulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Resta claro que o MM. Juiz *a quo* não analisou o pedido referente à incidência de atualização monetária na base de cálculo, portanto, proferiu julgamento *citra petita*.

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

Jurisprudência é unânime nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra PETITA*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é *CITRA PETITA*, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de *CITRA* e *extra PETITA* para anular a *SENTENÇA* e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as

demais alegações.(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgo prejudicados os recursos do autor e da União Federal e reexame necessário, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e declaro nula a r. sentença por ser *contra petita*, determinando o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.002721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANZAS LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA
SUCEDIDO : DANZAS AEI DO BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações do contribuinte e da União Federal e de remessa oficial, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre valores recolhidos em atraso, em razão de caracterização de denúncia espontânea e efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O pedido de tutela antecipado foi negado.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, reconhecendo indevidos os valores referentes à multa moratória e negando o pedido de compensação, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela a autora alegando que a r. sentença merece parcial reforma no que tange ao pedido de compensação aos valores recolhidos indevidamente.

Apela a União Federal visando a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer a inexistência de denúncia espontânea, alega ainda, que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade pela infração, mas não a responsabilidade pela mora. Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, vez que a sentença restou prolatada após o início da vigência da Lei 10.352/01 e valor da causa não excede o limite de 60 salários mínimos. De resto, impende ressaltar, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, tal como inscrever em dívida ativa, negar CND, além de deflagrar o prazo prescricional a que alude o art. 174 do CTN e impedir a utilização do instituto da denúncia espontânea. Nesse sentido, o STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. *Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*
2. *Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco.*
3. *Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA).*
4. *Recurso improvido.*

REsp 500191 / SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0012094-0

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 05/06/2003

Data da Publicação/Fonte: DJ 23/06/2003 p. 279

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido a destempo. À guisa de ilustração, abaixo o julgado do STJ acerca do tema:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NÃO-CARACTERIZAÇÃO, NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE EFETUA FORA DO PRAZO O PAGAMENTO DE TRIBUTO POR ELE MESMO DECLARADO.

1. *A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria aventada no recurso especial, atrai a incidência das Súmulas 282/STF.*
2. *Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.*
3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

Processo REsp 624772 / DF

RECURSO ESPECIAL 2003/0214009-6

Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 18/05/2004

Data da Publicação/Fonte: DJ 31/05/2004 p. 247

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STJ a sumular a matéria, através da Súmula nº 360, com a seguinte redação:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ademais, o contribuinte sequer demonstrou o oferecimento da declaração efetuada incontinenti ao pagamento, razão pela qual não se desincumbiu do ônus que lhe cabia consistente na demonstração deste requisito da denúncia espontânea, a teor da jurisprudência consolidada.

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Em face decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído em prol da União Federal.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando a r. decisão vergastada em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, dou provimento ao apelo da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e nego seguimento ao apelo do

contribuinte e à remessa oficial, diante da manifesta prejudicialidade e inadmissibilidade, respectivamente, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.004735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

1) Fls. 212/218: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante AKZO NOBEL LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.
2) Após a regularização, manifeste-se a apelada União Federal (Fazenda Nacional) sobre o pedido de desistência e renúncia.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.037264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OURO E PRATA CARGAS S/A
ADVOGADO : KELLY CRISTIANE AGUILAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança submetida em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida, remanescendo a obrigação de recolher os tributos PIS e COFINS sob a base de cálculo definida em lei, sem qualquer exclusão de receitas repassadas a terceiros.

Pleiteou a impetrante, em seu pedido inicial, o direito de recolher tais contribuições nos moldes do artigo 3º, §2º, inciso II, da Lei nº 9.718/98, no período compreendido entre 27 de novembro de 1998 e 11 de setembro de 2000, requerendo, ainda a compensação dos valores que entende recolhidos a maior com tributos da mesma espécie, vencidos e vincendos, acrescidos da taxa SELIC.

A liminar foi concedida parcialmente (fls.42/44), ensejando a interposição de agravo de instrumento por parte da União Federal, o qual teve a concessão do efeito suspensivo.

Em grau de apelo, a impetrante pugna pelo provimento integral do seu recurso de apelação, revogando *in totum* a decisão prolatada em sentença de mérito, concedendo a segurança pleiteada e, por conseguinte, restaurando a medida liminar inicialmente concedida.

Com contra-razões de fls.120/123, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento das apelações (fls. 132/156).

É o sucinto relatório. Decido.

Impossível a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, na ausência de norma vigente que a permita.

Com efeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 era norma de eficácia condicionada, pois estabelecia que deveria ser regulamentada, o que não ocorreu até sua retirada do ordenamento, *in verbis*..

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO POSSIBILIDADE.

1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.

2. Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que permita a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS.

(...)

4. Recurso Especial da União (Fazenda Nacional) provido.

Recurso Especial dos contribuintes prejudicado." (REsp 749.340/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 12.9.2007 p. 184.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. PRECEDENTES.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por Acearia Frederico Missner S/A contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento por entender que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que autorizava a transferência de valores relativos ao PIS e COFINS entre pessoas jurídicas, dependia de ulterior regulamentação, o que não ocorreu, tendo sido revogado pela MP nº 1991-18/2000.

2. A agravante cinge-se a colacionar excertos do recurso especial que já foram devidamente analisados pelo TRF/4ª Região, tendo sido refutados todos os argumentos no acórdão recorrido.

3. Entre tais dispositivos legais não há similitude temática, tampouco lógica a fim de robustecer a tese defendida pela agravante, conforme depreende-se de sua leitura.

4. Imperioso colacionar razões esposadas no bojo do decisum agravado, cite-se: "Colhe-se da leitura do texto legal que permitiu, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições, a exclusão dos valores que, computados como receita fossem repassados para outras pessoas jurídicas, que este benefício estaria condicionado à regulamentação, por meio de decreto, pelo Poder Executivo.

No caso, o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos, como pretende a agravante, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência. Cuida-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de regulamento para instrumentalizar sua execução, para se tornar operacional, embora se apresente completa em sua formação."

5. Precedentes: AgRg no Ag 676.889/PR, Relª. Minª. DENISE ARRUDA, DJ de 29/08/2005; REsp 639.350/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 23.5.2006, DJ 8.6.2006 p. 128.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. In casu, o julgado incorreu em erro material, porquanto tratou acerca da inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, relativos à ampliação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, ao passo que, de uma análise mais detida, verifica-se que nos autos discute-se a aplicabilidade do disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98.

3. A apreciação da violação do princípio da legalidade (art. 97do CTN) esbarra em matéria constitucional, o que não se coaduna com a competência desta Corte.

4. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, 'as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.'. Isto porque, 'não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem'.

5. A lei 9.718/91, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.

6. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que 'se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem

expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000'.

7. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

8. Conseqüentemente, 'não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS. 'In casu', o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência." 9. Precedentes jurisprudenciais: REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.03.2003; AgRg no AG 625.268/RS, desta relatoria, DJ 27.06.2005; AgRg no AG 656.872/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.05.2005.

10. Embargos de Declaração acolhidos. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(EDcl no AgRg no Ag 656.869/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.3.2006, DJ 27.3.2006 p. 170.)

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WHITFORD COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 204/217 e 227/245. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com créditos do próprio PIS. Juros de mora de 1% (um) por cento a partir do recolhimento indevido e aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. De início, afastou a defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 28/09/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 10/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa na aplicação da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, incluindo-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, excluindo-se qualquer cumulação com quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretantes, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Por fim, em face da decisão ora proferida, a ré arcará com os honorários advocatícios, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União (Fazenda Nacional) nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, apenas para aplicar os índices de correção monetária e juros previstos na Resolução 561/07, do CJF. Quanto ao apelo do autor, dou parcial provimento nos termos do caput do mesmo dispositivo, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.040554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MOLGA IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelações do contribuinte e da União Federal e de remessa oficial, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre valores recolhidos em atraso, em razão de caracterização de denúncia espontânea e efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O pedido de tutela antecipado foi negado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício da denúncia espontânea e à restituição em espécie dos valores pagos a maior a título de multa moratória.

Apela a autora alegando que a r. sentença merece parcial reforma no que tange à manutenção da cobrança da Taxa Selic, bem como no que se refere ao direito de compensação aos valores recolhidos indevidamente.

Apela a União Federal visando a reforma da r. sentença, a fim de reconhecer a inexistência de denúncia espontânea e a condenação do autor ao ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, vez que a sentença restou prolatada após o início da vigência da Lei 10.352/01 e valor da causa não excede o limite de 60 salários mínimos. De resto, impende ressaltar, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, tal como inscrever em dívida ativa, negar CND, além de deflagrar o prazo prescricional a que alude o art. 174 do CTN e impedir a utilização do instituto da denúncia espontânea.

Nesse sentido, o STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. *Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

2. *Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco.*

3. *Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio*

subseqüente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA).

4. Recurso improvido.

REsp 500191 / SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0012094-0

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 05/06/2003

Data da Publicação/Fonte: DJ 23/06/2003 p. 279

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido a destempo. À guisa de ilustração, abaixo o julgado do STJ acerca do tema:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NÃO-CARACTERIZAÇÃO, NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE EFETUA FORA DO PRAZO O PAGAMENTO DE TRIBUTO POR ELE MESMO DECLARADO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria aventada no recurso especial, atrai a incidência das Súmulas 282/STF.

2. Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Processo REsp 624772 / DF

RECURSO ESPECIAL 2003/0214009-6

Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 18/05/2004

Data da Publicação/Fonte: DJ 31/05/2004 p. 247

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STJ a sumular a matéria, através da Súmula nº 360, com a seguinte redação:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ademais, o contribuinte sequer demonstrou o oferecimento da declaração efetuada incontinenti ao pagamento, razão pela qual não se desincumbiu do ônus que lhe cabia consistente na demonstração deste requisito da denúncia espontânea, a teor da jurisprudência consolidada.

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Em face decisão ora proferida, a parte autora arcará com custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído em prol da União Federal.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando a r. decisão vergastada em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, dou provimento ao apelo da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e nego seguimento ao apelo do contribuinte e à remessa oficial, diante da manifesta prejudicialidade e inadmissibilidade, respectivamente, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.041035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTO POSTO J E LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 163/176 e 186/193. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária nos termos do Provimento 24/97 e 26/01, sobre tais valores deverão incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Inicialmente não conheço da remessa oficial, por força do §3º, art. 475 do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (30/08/02) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.

Também, afastamento de uma defesa indireta do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 09/10/00, visando à restituição na forma de compensação, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70, com parcelas vincenda na forma do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 30/03/2009)

Por fim, em face da decisão ora proferida, a ré arcará com os honorários advocatícios, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento ao recurso da União (Fazenda Nacional), nos termos do art. 557, caput do CPC, e, com fundamento no §1º-A do mesmo artigo, dou provimento ao recurso do autor somente para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e para que seja aplicado a SELIC a partir de janeiro de 1996 sem cumulação com qualquer outro índice.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.041515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA e filia(l)(is)

: ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

SUCEDIDO : ALSTOM T E D LTDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS. 406/424 e 434/449. Cuida-se de apelações do contribuinte, da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS. Correção monetária a ser calculada com base no Provimento nº 24/97 da Justiça Federal e observada a prescrição quinquenal.

Cumpra destacar, em primeiro lugar, que a parte autora pleiteou expressamente em sua petição inicial a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88. Neste contexto, requereu a compensação dos recolhimentos realizados com base nestes dois dispositivos legais, cujos valores devem ser calculados com base nas disposições da Lei Complementar nº 07/70, que prevê a incidência da exação sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualização monetária na base de cálculo.

Portanto, correto o pedido do autor ao requerer a declaração de inconstitucionalidade e a conseqüente compensação dos recolhimentos realizados com base nestes diplomas legais, sem contudo que haja a referida incidência de atualização monetária na base de cálculo nos moldes da LC 7/70.

No entanto, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88, 2449/88, e de conseqüência, com a suspensão da execução dos mencionados Decretos-leis pelo Senado Federal (Resolução nº 49/95), remanesceu a cobrança do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, deixando de apreciar o ponto referente à incidência de atualização monetária na base de cálculo.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Resta claro que o MM. Juiz *a quo* não analisou o pedido referente à incidência de atualização monetária na base de cálculo, portanto, proferiu julgamento *citra petita*.

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

Jurisprudência é unânime nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações.(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgo prejudicados os recursos do autor e da União Federal e reexame necessário, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e declaro nula a r. sentença por ser *citra petita*, determinando o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.047191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SHIGA CONFECOES LTDA

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

FLS 296/310. Cuida-se de apelações da União Federal e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, posterior a dezembro de 1989, a título de PIS, com base nos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder os recolhimentos na forma da LC 07/70, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela SRF. Correção monetária dos créditos com os mesmos índices usados pela União Federal, na atualização dos tributos federais. Condenou, ainda, a ré em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

De início, afasto a defesa do mérito da União Federal consistente na prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A

VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 23/11/00, visando à restituição na forma de compensação dos recolhimentos efetuados até 09/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, sua inconstitucionalidade é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.

Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.

Brasília, 24 de junho de 1993

OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente

FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de disciplinar a compensação baseando-se na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á com tributos de mesma espécie, ou seja, com débitos vincendos do próprio PIS.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os índices aplicados pelo órgão julgador "a quo" foram acolhidos pela Resolução 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, ressalvados os índices consagrados pela referida Resolução mas não acolhidos pelo Juízo de origem, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretantes, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Por fim, com relação aos honorários fixados pela r. sentença, ficam mantidos como fixados na sentença, em prol da parte autora ante a sua ínfima sucumbência, em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, e precedentes desta E. Turma e do STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC, apenas para restringir o direito da autora a compensar os créditos de PIS com PIS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TOUCH TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 252/267, 269/284 e 286/308. Cuida-se de apelações do contribuinte, INSS e SEBRAE e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido consistente em suspender a exigibilidade da contribuição devida ao SEBRAE. Ademais, condenou os réus a restituir à Autora o montante recolhido indevidamente, observada a prescrição decenal, devendo ser corrigido com base no Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região desde o seu recebimento, aplicando-se juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado conforma Súmula 188 do E. STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em grau de apelação, a Autora requer aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Por sua vez, o INSS pretende sua exclusão da lide, dada a ilegitimidade passiva "ad causam". No mérito, alerta para ocorrência da prescrição quinquenal e da legalidade da exação. No mais, requer a exclusão dos expurgos inflacionários e a redução da verba honorários ao patamar de 5% sobre o valor atribuído à causa, cabendo a esta autarquia a sucumbência somente na proporção de 1% dos honorários arbitrados.

Já o SEBRAE suscita a nulidade da r. sentença, ao argumento de que sua eficácia depende da citação do SEBRAE Nacional. Ato contínuo, discorre a respeito da legalidade e constitucionalidade da aludida contribuição. Também evoca a impossibilidade jurídica da repetição, além da prescrição quinquenal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, vez que a sentença restou prolatada após o início da vigência da Lei 10.352/01 e valor da causa não excede o limite de 60 salários mínimos. No mais, cabe ressaltar que a preliminar do INSS consistente em sua ilegitimidade passiva "ad causam" perdeu o objeto diante da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

Outrossim, não é demais lembrar que o interesse litisconsorcial não se limita aos SEBRAE NACIONAL, eis que este divide os recursos com o SEBRAE-DF, dentre os quais o SEBRAE-SP, a contribuição social questionada.

Embora o SEBRAE-SP tenha estatuto social distinto daquele sediado no Distrito Federal, na verdade cuida-se de entidade que integra o Sistema Nacional do próprio SEBRAE, existindo um sistema integrado entre as unidades. Destarte, a Apelante é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, juntamente com o INSS, na qualidade de litisconsorte passivo necessário devido à distribuição interna de competência, autorizando a regional a gerir seus negócios, porém sem autonomia, tendo em vista que está vinculada ao ente central, consoante se depreende do art. 2º do Decreto nº 99.570/90.

Por outro lado, não há falar-se na necessidade da citação do SEBRAE/SP e o SEBRAE/DF, na condição de litisconsortes necessários, vez que a situação não se subsume à hipótese do art. 47, caput, do CPC. De fato, a eficácia da decisão de mérito não está a depender da citação de todos os SEBRAE, haja vista que se trata de um Sistema composto por diversas unidades vinculadas, dentre as quais a de São Paulo (art. 10 do respectivo Estatuto Social), beneficiária, ademais, de parte da arrecadação da Contribuição em tela. Exigir-se a presença de todas as unidades vinculadas ao Sistema, por sua vez, implicaria em medida inútil à solução da lide, bem como tumultuária do andamento do feito. Dessa forma, o SEBRAE-SP pode figurar na lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário com o INSS (atualmente a União Federal, por conta da Lei 11.457/07), sem que disso resulte nulidade alguma.

Em relação ao mérito, a Lei 8.029/90, com as alterações da lei nº8.154/90, instituiu a contribuição destinada ao SEBRAE, visando à implementação da política de apoio às Micro e as Pequenas Empresas, na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Nessa linha de raciocínio, dispensável a comprovação de que a empresa seja de pequeno ou grande porte, uma vez que a exação em comento, diante das características que lhe permeiam, possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a controvérsia, firmou compreensão segundo a qual a contribuição destinada ao SEBRAE possui plena exigibilidade em face dos preceitos legais que guarnecem o sistema tributário nacional, conforme arestos a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- 1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
 - 2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.*
 - 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao Sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.*
 - 4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 - 5. Agravo regimental não provido.*
- (AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Ademais, cumpre salientar que o E. Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8.029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14.09.90). A mencionada Corte reconheceu, ainda, ser a exação em tela contribuição de intervenção no domínio econômico, como já frisado, não exigindo a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que o mesmo se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados (Informativo STF nº331, ADIN nº 312). Entendo, ainda, desnecessária a instituição da exação através de Lei Complementar, pois a lei nº8.029/90 instituiu mencionada contribuição ao SEBRAE na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, estas recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Nesse sentido, o mesmo STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

- 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.*
 - 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.*
- (AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)*

Assim, as empresas de grande porte estão incluídas entre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, as contribuições para o SEBRAE.

Prejudicada a repetição e todas as questões dela decorrentes.

Em face da decisão ora proferida, a parte Autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido entre os réus.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, julgo prejudicada a preliminar do INSS, afasto as objeções suscitadas pelo SEBRAE, e dou provimento, no mérito, às suas apelações, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Quanto recurso do Autor e ao reexame necessário, nego-lhes seguimento, nos termos do caput do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.000123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULÍNIA
ADVOGADO : REIMY HELENA ROSIM SUNDFELD e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao FUNDEF, bem como a restituição dos valores indevidamente repassados a esse título para a União Federal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, bem como para requerer a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

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

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

Não assiste razão à apelante.

O FUNDEF foi instituído pela Emenda Constitucional nº 14 de 1996, a qual foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 1.627-0, 1.749-5 e 1.967-8, cujos resultados foram no sentido da constitucionalidade de tal emenda, restando pacificado o entendimento do C. STF.

Ademais, a Lei nº 9.424 de 1996, que regulamentou o FUNDEF, também não padece de vício de inconstitucionalidade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ACÇÃO CAUTELAR - LIMINAR - FUNDEF - REPASSE - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. Havendo decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 14, de 12 de dezembro de 1996, impõe-se a suspensão de liminar deferida com base em premissa contrária a esse entendimento. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF: Liminar indeferida, por insuficiência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda Constitucional nº 14-96 (nova redação do art. 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e, conseqüentemente, a forma federativa de Estado (art. 60, I, da Constituição). (STF, Pet-AgR 2316 , rel. Min. Marco Aurélio, DJ. 11.04.2003)

CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. FUNDEF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 14/96. LEI Nº 9.424/96. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn (MC) nº 1.749-5, Rel. p/ acórdão Min. NELSON JOBIM, entendeu por bem indeferir o pedido de liminar, considerando que a Emenda nº 14/96 não viola os princípios federativo e da autonomia municipal (DJU de 24.10.2003, p. 11). 2. A estatuta e a relevância constitucional da Federação não tornam esses princípios absolutos, devendo ser interpretados à luz dos demais valores constitucionais, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), cuja concretização depende, em grande medida, do livre exercício do direito à educação (arts. 6º e 205 e seguintes, todos da CF 1988). 3. Entre um vetor inerente à organização do Estado (inclusive no que se refere à competência municipal para "aplicar suas rendas" - art. 30, III) e um direito fundamental, a interpretação constitucional deva tender para a preservação deste, de sorte que as prerrogativas inerentes à cláusula federativa (ou à autonomia municipal) devem ceder passo diante da preservação do direito à educação. 4. Nesse mesmo contexto devem ser rejeitadas as alegações de violação às regras constitucionais de repartição de receitas tributárias (arts. 158, 159 e 160 da Constituição Federal de 1988). Tais preceitos não eram imutáveis, nem está o "constituente" reformador impedido de modificar parcialmente o destino da arrecadação de tributos. 5. Quanto aos possíveis vícios no exercício da competência discricionária do Presidente da República para fixação do valor mínimo anual por aluno, verifica-se não ser possível argüi-los em tese ou aprioristicamente. Pode-se inquinar no ato administrativo praticado no exercício de uma competência discricionária não a simples existência de margens de conduta ou de escolhas à disposição do Administrador Público, mas o (mau) uso que é feito dessas opções, quer porque desborem dos limites legais, quer porque desviadas das finalidades qualificadas na lei ou na Constituição. 6. Nesses termos, não há como acolher a alegação de que o Presidente da República possa, por vias transversas, restringir as transferências tributárias constitucionais para os Municípios, ou mesmo afrontar a autonomia orçamentária e financeira destes, ou violar o princípio da isonomia, já que se trata de restrição ditada pela própria Constituição (art. 60, § 7º do ADCT). 7. Redução dos honorários advocatícios fixados na sentença. Isenção do município quanto às custas processuais. 8. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (TRF3, AC 199961150068897, rel. Juiz Fed. Renato Barth, DJ. 15.08.2007)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.006095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CRIOGEN CRIOGENIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, a fim de declarar a ilegalidade da multa aplicada sobre valores recolhidos em atraso, em razão de caracterização de denúncia espontânea e efetuar a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

O pedido de tutela antecipado foi negado.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a autora visando reformar integralmente a r. sentença, a fim de reconhecer seu direito em compensar os valores indevidamente pagos.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, tal como inscrever em dívida ativa, negar CND, além de deflagrar o prazo prescricional a que alude o art. 174 do CTN e impedir a utilização do instituto da denúncia espontânea.

Nesse sentido, o STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. *Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal.*

2. *Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco.*

3. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA).

4. Recurso improvido.

REsp 500191 / SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0012094-0

Relator(a): Ministro LUIZ FUX

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 05/06/2003

Data da Publicação/Fonte: DJ 23/06/2003 p. 279

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido a destempo. À guisa de ilustração, abaixo o julgado do STJ acerca do tema:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NÃO-CARACTERIZAÇÃO, NOS CASOS EM QUE O CONTRIBUINTE EFETUA FORA DO PRAZO O PAGAMENTO DE TRIBUTO POR ELE MESMO DECLARADO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, da matéria aventada no recurso especial, atrai a incidência das Súmulas 282/STF.

2. Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Processo REsp 624772 / DF

RECURSO ESPECIAL 2003/0214009-6

Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento: 18/05/2004

Data da Publicação/Fonte: DJ 31/05/2004 p. 247

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STJ a sumular a matéria, através da Súmula nº 360, com a seguinte redação:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Ademais, o contribuinte sequer demonstrou o oferecimento da declaração efetuada incontinenti ao pagamento, razão pela qual não se desincumbiu do ônus que lhe cabia consistente na demonstração deste requisito da denúncia espontânea, a teor da jurisprudência consolidada.

Prejudicado o pedido de compensação e de todas as questões dela decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e estando o recurso em manifesto confronto com a jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) daquela Corte, nego provimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.10.000188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TRANSPREST TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 287/325. Trata-se de apelação em face de sentença de total improcedência em demanda cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade do PIS da forma dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, a extinção do débito inscrito na Dívida Ativa sob o nº 80.7.99.010.702-52, por meio de dação em pagamento com títulos da dívida pública, ou a exclusão deste dos valores atinentes à multa moratória ao percentual de 2%.

Em apelação, a Autora pugna pela anulação da r. sentença ante o julgamento antecipado que lide, impedindo a produção de prova pericial. No mérito, requer a redução da multa moratória ao patamar previsto no CDC (2%) e a exclusão da taxa SELIC. Ademais, ressalta a viabilidade e legalidade da caução e, ao final, a possibilidade de pagamento da dívida fiscal através de títulos da dívida pública. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

De início, cabe expor as razões da rejeição da preliminar suscitada.

Nesse sentido, não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando inócenas quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição iterativa do STJ sobre o tema em apreço:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005.

(...)

AGRESP 20080106999AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947

Relator: FRANCISCO FALCÃO

Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJE DATA:25/08/2008

No mérito, é imperioso consignar que a legitimidade da taxa SELIC decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais. Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline. Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. Quanto à substituição da multa tributária por aquela prevista no CDC, resalto que este microsistema apenas se aplica às relações de consumo. Desta feita, considerando que a relação jurídico-tributária não guarda nenhuma semelhança com as relações de consumo, vez que aquela tem fundamento no Poder de Império do Estado, as multas tributárias regem-se tão-somente pelas normas que as estabelecem, sem qualquer diálogo com sistema protetivo do consumidor. Nessa esteira, destaca-se julgado do STJ cuja ementa encontra-se a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA DEVIDA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reviu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea.

2. Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001.

3. A obrigação tributária não constitui relação de consumo, de forma que inaplicável o art. 52, § 1º, do CDC.

4. A ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado configura deficiência de fundamentação, que autoriza o não-conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284/STF.

5. Recurso especial não provido.

REsp 897088 / SP

RECURSO ESPECIAL 2006/0234755-4

Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 04/09/2008

Data da Publicação/Fonte: DJe 08/10/2008

Outrossim, o E. STJ, de maneira unânime, comunga do entendimento segundo qual os títulos da dívida pública encontram-se inexigíveis pelo decurso do tempo, vez que não resgatados no prazo a que se refere o Decreto-lei 263/67. Eis o teor do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA PELO EXEQÜENTE. VIABILIDADE. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI N. 263/67. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES.

1. É legítima a recusa pelo exeqüente da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidez, sem cotação em bolsa de valores.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que prescreveram e tornaram-se inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67.

3. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

4. Recurso especial da empresa contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 499.982/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 269)

Por fim, os honorários advocatícios também devem ser mantidos, uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. Destarte, considerando ainda que o percentual fixado é o mínimo legal (10%) e o valor atribuído à causa (R\$ 13.295,52, às fls. 126), andou bem o Juízo "a quo" no arbitramento deste consectário, posto que atendido o critério de equidade

utilizado nas ações em que não há condenação, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).
Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, posto que em confronto jurisprudência unânime (e não apenas dominante, como exige a lei) do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos termos do art. 557 do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.10.000197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ LORENZETTI LTDA
ADVOGADO : HEBER RENATO DE PAULA PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, bem como seja obstada a inscrição de seu nome no CADIN, diante da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes no processo administrativo 10855.000221/99-11, em face da interposição de recurso administrativo.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, determinado a expedição da CPEN, em relação aos débitos cuja exigibilidade se encontre suspensa, bem como para afastar qualquer ato tendente à inscrição do nome da impetrante no CADIN, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, sustentando não ser aplicável a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, discutido em processo administrativo, que se pretende extinguir mediante compensação. Requer a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder parcialmente a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN, bem como ser indevida a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, houve a interposição de recurso administrativo no processo nº 10855.000221/99-11 (fl. 32), fato confirmado pela apelante (fls. 77), não havendo óbices à expedição da CPEN, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º

641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.10.000199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : SUPERMERCADO LOREBOX LTDA

ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, diante da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nos processos administrativos 10855.000271/99-81 e 10855.000735/99-40, em face da interposição de recursos administrativos.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, determinado a expedição da CPEN, nos termos do art. 206 do CTN, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, houve a interposição de recursos administrativos nos processos nºs 10855.000271/99-81 e 10855.000735/99-40 (fls. 23 e 36), não havendo óbices à expedição da CPEN, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MURIAE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.39668-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 34 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALBERTO FERNANDES e outros

: ARNALDO PEREIRA PINTO

: HELI DE ANDRADE

: MARCO ANTONIO ANTUNES

: MARIA ELIZABETE VILACA LOPES

: PASCHOAL PIPOLO BAPTISTA

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

DESPACHO

Fls. 225/266 - Manifeste-se a União Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CLINICA MEDICA SAO REMO S/C LTDA

ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro

: LUCINEIA APARECIDA NUCCI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 217/218: Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo legal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.003121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELISETH DE CARVALHO VILARINO e outro

: JOAO BOGAZ HERNANDES SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda Pessoa Física, sobre as férias vencidas indenizadas, percebidas pelos impetrantes no ano base de 2001.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em verba honorária. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A matéria de fundo já se encontra pacificada na Súmula n.º 125 do C. STJ, nos seguintes termos:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

Ainda que não haja comprovação nos autos de que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....
O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em conseqüência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica integralmente mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.004610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PLASTICAB IND/ E COM/ CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ORLANDO ANTONIO BONFATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista o acórdão proferido pela 4ª Turma do TRT-2ª Região, bem como a certidão de trânsito em julgado - fls. 103, baixem os autos à Vara de origem, procedendo-se às anotações devidas.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.001519-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, observo que os autos originários fora, redistribuídos, juntamente com os autos das ações cautelar e ordinária ns. 2002.61.06.00399-4 e 2002.61.06.001297-1, respectivamente, conforme guia de remessa n. 24/2006.

Contudo, ainda conforme referida consulta, não foi constatada a distribuição dos aludidos processos perante uma das varas da Subseção Judiciária Federal de Ribeirão Preto.

Nesse contexto, requisitem-se informações ao Juízo *a quo*, acerca do Juízo para o qual foram redistribuídos os autos dos aludidos processos por meio da guia de remessa n. 24/2006, haja vista a possibilidade de terem sido remetidos à Justiça do Trabalho, à vista da matéria tratada, bem como da edição da Emenda Constitucional n. 45/04.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DATARA CONSULTORIA EM INFORMATICA SUPRIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.029161-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fl. 99 dos autos originários (fl. 44 destes autos) que reconsiderou decisão previamente proferida, determinando o cancelamento de audiência anteriormente designada e indeferindo a produção de prova testemunhal, sob fundamento de que *trata-se de matéria estritamente de direito que pode ser provada através de documentos*.

Informa a agravante que propôs ação anulatória de débito fiscal objetivando afastar a cobrança do PIS, da CSSL, do IRPJ e da COFINS decorrentes de operação de prestação de serviço entre ela e uma empresa tomadora de serviços em razão do cancelamento desse contrato. Aduz que não recolheu os tributos da operação cancelada por não considerá-los devidos.

A União Federal apresentou contra-minuta pugnando pela manutenção da r. decisão.

Vieram-me os autos conclusos.

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

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

Não assiste razão à agravante.

O deferimento de provas necessárias ao ordenamento do processo cabe ao juiz. Caso ele entenda desnecessário o depoimento das partes, a realização da prova pericial e testemunhal, em razão da existência de documentos e fatos

suficientes para o julgamento da causa, poderá indeferir o pedido, com base no disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Em relação a esse tema, prelecionam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121, JTJ 317/189 (AP 964.735-0/3) (Código de processo civil e legislação processual em vigor, 41º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 272)

E, ainda, discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (testemunhal referida) depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova. (Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 10. ed rev., ampl. e atual., até 1º de outubro de 2007.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 389)
Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO POR VÍCIO DE FORMA E DESRESPEITO A PRINCÍPIOS PROCEDIMENTAIS. INDEFERIMENTO DE DEPOIMENTO PESSOAL, PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. ARTIGO 130 DO CPC. 1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. 2. Cabe ao juiz, ao ordenar o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução. Se o magistrado entende desnecessário o depoimento das partes, a realização da prova testemunhal e pericial, em face da existência de fatos e documentos suficientes para o julgamento da causa, poderá indeferir o pedido, conforme o disposto no art. 130 do CPC. 3. Consta-se que a ação de conhecimento tem por objeto a nulidade de procedimento administrativo por vício de forma e desrespeito a princípios procedimentais, não cabendo, assim, ao Judiciário a apuração do mérito para o qual foi estabelecido a sindicância, ou seja: decidir se a autora/agravante praticou ou não irregularidades. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF - 3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AG 279546, DJU DATA 05/03/07, p. 612)

Nos presentes autos, a matéria é exclusivamente de direito. Com efeito, a celebração do suposto contrato e a sua desconstituição poderiam ser comprovadas através dos respectivos instrumentos.

Verifica-se, porém, que não houve a juntada do próprio termo de contrato, termo de rescisão ou qualquer outro documento que comprovasse a existência e a posterior extinção da relação entre a autora e a empresa tomadora de serviços.

Dessa forma, o indeferimento da prova testemunhal se afigurou correto.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.045777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : OSWALDO DASCANIO e outros

: PAULO EDSON BARTSCH COSTA

: PAULO PEREIRA

: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

: PEDRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JAMIL MUSA MUSTAFA DESSIYEH

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.10984-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a "citação" dos autores, ora agravantes, para "contestar" a alegação da União de prescrição da pretensão executória.

Pretendem os agravantes a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que eles não manifestaram, de forma expressa, interesse na execução do crédito em questão, razão pela qual não seria oportuna a arguição de prescrição.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

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

Como é cediço, um dos pressupostos de admissibilidade dos recursos é o interesse recursal, pautado na sucumbência.

Portanto, para que um recurso seja interposto a parte precisa ter restado vencida, ou seja, ter sucumbido, quanto a algum de seus pedidos.

Nesse sentido, comentam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A norma regula dois requisitos de admissibilidade dos recursos: o interesse e a legitimidade para recorrer. Ausente um deles, o recurso não pode ser conhecido, vale dizer, não será examinado pelo mérito. Tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático.

(Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 716)

A propósito do tema, destaca-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INTERESSE EM RECORRER. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal...

(AC 200061120032108; (Acórdão); TRF3; JUIZ NEWTON DE LUCCA; DJU DATA:23/02/2005; PÁGINA:327;

Decisão: 31/05/2004)

No caso vertente, verifico que os agravantes não têm interesse recursal, fato que torna o recurso manifestamente inadmissível.

Com efeito, a decisão agravada não reconheceu e nem afastou a ocorrência da prescrição, mas limitou-se a determinar a intimação dos agravantes para se manifestarem a respeito das alegações da União.

Apesar da equivocada utilização dos termos "citação" e "contestar", não houve qualquer prejuízo às partes, haja vista que o intento do magistrado foi apenas o de garantir o contraditório.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.011248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS

ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO

APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando a anulação dos atos administrativos que, no Processo Administrativo nº 25351-215268/2002-65, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, impuseram à autora, agente marítima, a cobrança de multa por infração sanitária, manifestamente indevida, consistente na apresentação de certificado de vacinação internacional contra febre amarela, sem validade, de um dos tripulantes.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento da inexistência de previsão legal que autorize a responsabilização do agente marítimo por infrações de natureza administrativa ou tributária cometidas pelo armador. Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Da análise dos autos exsurge incontestemente que não houve a notificação da autora, proprietária dos veículos autuados.

O C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o agente marítimo não pode ser autuado pela vigilância sanitária, uma vez que não é armador nem proprietário do navio. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO DE EMBARCAÇÕES. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES SANITÁRIAS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE A CONDUTA E O RESULTADO DANOSO. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa interpõe agravo regimental contra decisão que concedeu a segurança impetrada por Wilson Sons Agência Marítima Ltda. que buscava desconstituir ato ilegal da ora agravante, consistente em lavrar autos de infração sob o fundamento de que, na condição de agência marítima, responde pessoalmente em nome do suposto infrator pelas infrações sanitárias cometidas no interior da embarcação.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a infração sanitária apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente marítimo, pois inexistente nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei 6.437/77.

Também é assente não se admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Precedentes da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1042703, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/09/2009, DJ 23/09/2009)

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. ALIMENTOS E MEDICAMENTOS COM DATA VENCIDA A BORDO DE NAVIO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 3º E 10, XXIII, DA LEI 6.437/77.

1. A responsabilidade por infração sanitária, a exemplo da penal, não é objetiva, mas subjetiva. Segundo estabelece o art. 3º da Lei 6.437/77, "o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu".

2. O agente marítimo é o representante do armador durante a estada do navio no porto, atuando como seu mandatário. Nessa condição, pode ser responsabilizado por infração sanitária decorrente de ato próprio. Não responde, porém, por ato não relacionado com o objeto de seu mandato, praticado por terceiro. Precedentes da 1ª e da 2ª Turma.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 641197, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/4/2006, DJ 04/09/2006)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO SANITÁRIA. OMISSÃO NO REQUERIMENTO DE REVALIDAÇÃO DO CERTIFICADO DE DESRATIZAÇÃO DE EMBARCAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 10, XXIII, DA LEI 6.437/77. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. "Um dos princípios basilares do Poder Sancionatório Administrativo é o da Legalidade. Sob esse enfoque, o agente marítimo não pode ser autuado pela vigilância sanitária, posto que não é armador nem proprietário do navio. Ele exerce atividade de representação do armador em um determinado porto, tendo com ele um contrato de mandato regido pelo Direito Civil" (REsp 640.895/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 29.11.2004).

2. A infração sanitária apurada no interior do navio não pode ser imputada ao agente marítimo, porque inexistente nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado, ou seja, não dá causa à infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei 6.437/77.

3. "A aplicação de qualquer penalidade, seja tributária, seja administrativa, obedece ao princípio da legalidade, assim, não é admissível que o agente marítimo responda pelas infrações sanitárias cometidas pelo armador, por falta de previsão legal" (AgRg no REsp 584.365/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28.4.2004).

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 798804, Primeira Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 1/6/06; DJ 22/6/06).

RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO SANITÁRIA COMETIDA PELO ARMADOR. DESCABIMENTO.

1. Um dos princípios basilares do Poder Sancionatório Administrativo é o da Legalidade. Sob esse enfoque, o agente marítimo não pode ser autuado pela vigilância sanitária, posto que não é armador nem proprietário do navio. Ele

exerce atividade de representação do armador em um determinado porto, tendo com ele um contrato de mandato regido pelo Direito Civil.

2. O agenciamento marítimo está resumido na intermediação feita pelo armador no sentido de prover todas as necessidades do navio, no porto de

destino, por isso que não pode "dar causa à infração sanitária", como prevêm os artigos 3º e 10 da lei nº 6.437/77.

3. O armador deve ser autuado, porquanto é o proprietário do navio ou o afretador que foi parte num contrato de transporte com um carregador (art. 1º, a, da Convenção de Bruxelas, de 15/08/1924)

4. Incidência da súmula 192/ex-TFR: O agente marítimo, quando no exercício das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66"

5. Recurso especial desprovido.

(RESP 640895, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 09/11/2004, DJ 29/11/2004)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente reformada, com a anulação dos atos administrativos questionados. Inverto o ônus da sucumbência, devendo a ré arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.08.008457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AUTO POSTO PEDRA BRANCA DE SAO MANUEL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação de mandado de segurança contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-Bauru/SP, pela qual pretende a apelante seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, contribuição prevista constitucionalmente e com perfil tributário delineado pela Lei nº 8.212/91. Referida Lei estabelece as alíquotas para os graus de risco acidentário, relativo à atividade preponderante da empresa, em leve, médio ou grave, porém não os parâmetros a serem observados. Tais parâmetros teriam sido estabelecidos discricionariamente por meio de decretos, o que para a apelante representaria ofensa a diversos princípios constitucionais. Assim, postula, liminarmente, provimento jurisdicional que lhe garanta recolher a Contribuição ao SAT à alíquota de 1% (um por cento) e também o direito de compensar os créditos decorrentes dos pagamentos efetuados a maior, com tributos da mesma espécie administrados pelo INSS.

Liminar indeferida. Sentença improcedente. Apela a contribuinte requerendo a reforma do julgado. Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

Por distribuição automática, veio o feito à minha relatoria, entendendo-se versar matéria da e. Segunda Seção. Ocorre que, cotejando-se a natureza da matéria versada, com o disposto no art. 10, § 1º, II, do RITRF-3ª Região, conclui-se que deveria ter sido distribuído à e. Primeira Seção desta Corte Regional. Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

.....
II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social [...]"

Destarte, considerando tratar-se o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT de contribuição destinada ao custeio da Previdência Social, encaminhem-se os autos ao setor competente deste Tribunal, para redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MAGAZINE GALLEGO LIMA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outro

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

APELADO : VICOWYK COML/ LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO SOARES LUNA e outro

Desistência

Tomou o pedido de fls. 603/604 como desistência do recurso e com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, o homologo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.82.012953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : ELEVADORES VILLARTA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA

: CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1) Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 91.

2) Fls. 91/92: Defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo legal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.027025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GEORGE OETTERER MEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação e rennessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido em embargos à execução fiscal opostos pela União Federal visando desconstituir dívida ativa do Município de São Paulo. Tramitando os autos nesta Corte, o juízo da causa, às fls. 56/60, informa ter a exequente requerido a extinção da execução fiscal por remissão. Decido.

Conquanto o pedido de extinção da execução deva ser apreciado naqueles autos, os embargos do devedor ficaram prejudicados e não remanesce o interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA LATICINIOS NAPOLITANO DO ABC LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.001809-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme andamento processual, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COML/ RAGAIBE LTDA e outro
: DE ANGELIS OXIGENIOTERAPIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51373-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a pretensão das autoras, ora agravantes, de repetir o indébito frente à União mediante compensação.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ela não encontra justificativa legal, que ela encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do STJ e que ela não foi fundamentada.

O efeito suspensivo foi deferido.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

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

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

Dispõe o art. 66, *caput*, da Lei nº 8.383/91:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente".

Inferre-se, pois, que a restituição e a compensação são espécies do gênero repetição de indébito, sendo simplesmente duas formas diferentes de executá-la.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto. 2. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação. Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à quaestio juris. 3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(200203000291712; (Acórdão); TRF3; JUIZ MAIRAN MAIA; DJU DATA:30/10/2006; PÁGINA: 526; Decisão: 13/09/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÕES DE RESTITUIÇÃO E DE COMPENSAÇÃO DO MESMO CRÉDITO - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO NA FORMA DE RESTITUIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AÇÃO COM PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. 1. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação. 2. Preferindo obter a devolução do indébito por meio de compensação, poderá a autora fazê-lo mediante simples requerimento nos autos da ação de repetição de indébito proposta anteriormente, desistindo, expressamente, da execução do julgado pela via do precatório. 3. O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre a possibilidade de que a repetição de indébito se dê via compensação, cuja opção a ser realizada pelo credor, pode ser feita nos próprios autos em que se pretende reaver o indébito, sem configurar ofensa à coisa julgada. 4. Assim, ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda...

(199903990845946; (Acórdão); TRF3; JUIZ MIGUEL DI PIERRO; DJF3 CJ2; DATA:16/03/2009; PÁGINA: 417; Decisão: 12/02/2009)

Conclui-se, então, que o contribuinte pode, após o trânsito em julgado, optar entre repetir o indébito mediante restituição, através de precatórios, ou compensação, sem que isso caracterize violação ao princípio constitucional da coisa julgada, afinal tratam-se apenas de diferentes formas de garantir a satisfação do mesmo direito material. Para tanto, o autor deve manifestar expressamente sua opção de que a repetição do indébito se dê via compensação. No caso vertente, verifico que a autora, ora agravante, renunciou expressamente à execução prevista no artigo 730 do CPC, optando por recuperar o indébito por meio da compensação. Desta forma, independentemente da discordância da União, tal requerimento deveria ter sido deferido.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º -A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : M S R ESPORTES LTDA filial

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.09.02216-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Às fls. 286/288 os advogados da autora comunicam a renúncia ao mandato e comprovam haver

cientificado o seu constituinte, conforme preconizado no art. 45 do CPC. Determinada a intimação pessoal da autora, a diligência restou infrutífera, vez que decorrido mais de um ano sem regularização, ficando, desta forma, privada de capacidade postulatória.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo. Deixando o autor de sanar a irregularidade, não pode ser conhecido o seu recurso, por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.009197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GALAXY BRASIL LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança, impetrado com o propósito de assegurar a extinção do crédito tributário objeto do procedimento administrativo n.º 10314.004996/2002-12, inscrito na Dívida Ativa da União Federal sob n.º 80.3.03.001488-90.

O Ministério Público Federal opina pela declaração da perda superveniente de interesse processual, sob o fundamento de ter sido o crédito tributário impugnado no presente "writ" reconhecido como extinto e cancelada a inscrição, pleito com o qual não discordaram as partes.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional, vez que reconhecida administrativamente a extinção do crédito tributário.

Ante o exposto, declaro extinto o o processo sem resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.007739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PAPA SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação de mandado de segurança contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-Ribeirão Preto/SP, pela qual pretende a apelante a suspensão da exigibilidade do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, contribuição prevista constitucionalmente e com perfil tributário delineado pelo art. 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sucedida pela da Lei nº 9.732/98. Referido preceito legal não teria estabelecido o conceito de "atividade preponderante", nem teria feito distinção entre "grau de risco leve, médio ou grave", parâmetros que considera fundamentais e necessários para a aplicação e cobrança da contribuição. Essa lacuna que o Poder Executivo teria tentado suprir com a edição de decretos, representaria para a apelante ofensa a diversos princípios e normas

constitucionais. Assim, postula liminarmente provimento jurisdicional e, a final, a segurança definitiva, que lhe garantam a inexigibilidade da contribuição, bem assim a imposição de sanções pela autoridade coatora, com relação à competência de julho/03 e subseqüentes ou, caso se julgue pela validade formal da hipótese de incidência, que lhe seja garantido o direito ao recolhimento da exação à alíquota de 1% (um por cento), afastando-se as normas administrativas editadas pelo INSS, no sentido de obstaculizar a compensação.

Liminar indeferida. Sentença improcedente, com a denegação da segurança. Apela a contribuinte requerendo a reforma do julgado. Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação.

Por distribuição automática, veio o feito à minha relatoria, entendendo-se versar matéria da e. Segunda Seção. Ocorre que, cotejando-se a natureza da matéria versada, com o disposto no art. 10, § 1º, II, do RITRF-3ª Região, conclui-se que deveria ter sido distribuído à e. Primeira Seção desta Corte Regional. Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

.....
II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social [...]".

Destarte, considerando tratar-se o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT de contribuição destinada ao custeio da Previdência Social, encaminhem-se os autos ao setor competente deste Tribunal, para redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.001307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO SANTANA RODRIGUES

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada pelo rito comum ordinário pela qual pretende a autora, beneficiária da justiça gratuita, seja-lhe repassado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o valor de R\$ 7.558,71, referente ao período de abril de 2000 a julho de 2002, o qual já teria sido calculado pelo réu na forma dos documentos de fls. 07/13. Aduz a autora receber pensão alimentícia de seu ex-marido desde 04 de fevereiro de 1997, no valor mensal de R\$ 286,08, que é descontado da aposentadoria de seu ex-marido e devido desde a concessão. Entretanto, no período mencionado o réu não teria procedido ao repasse daquelas parcelas, perfezando o montante ora postulado pela autora, acrescido de juros e de correção monetária.

Sentença parcialmente procedente. Apela a autora requerendo seja reconhecida a integral procedência do pedido, com o pagamento do montante de R\$ 7.558,71, com juros e correção monetária, tal como requerido na inicial. Com contra-razões, os autos vieram a esta Corte, distribuídos à 9ª Turma desta Corte, tendo a e. Desembargadora Federal a quem coube a relatoria entendido tratar de matéria afeta à Segunda Seção.

Conquanto o objeto de debate dos presentes autos dependa de juízo de legalidade do ato administrativo de suspensão do repasse do valor descontado de benefício previdenciário, o pedido formulado na inicial consiste em provimento condenatório do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento das verbas retidas.

Com efeito, a resposta jurisdicional pressupõe a análise do ato administrativo do INSS (e, eventualmente, do ato judicial materializado no Ofício 672/02-cz, expedido pela 7ª Vara Cível de Santo André - fls. 25), mas a questão de fundo, a ser efetivamente decidida, tem sede no direito privado, ou, mais precisamente, na existência do direito à percepção de valor descontado de benefício para pagamento de pensão alimentícia.

E, como cediço, à Primeira Seção compete processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado, nos termos do art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Destarte, redistribuam-se os autos, em devolução, à e. Primeira Seção desta Corte, nos termos aduzidos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.022284-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outros
: Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
: ELETRICIDADE E SERVICOS S/A ELEKTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.022284-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SANTO IGNACIO TRANSPORTADORA E PRESTACAO DE SERVICO LTDA
ADVOGADO : CELSO MARTINS NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 56/57 dos autos originários (fls. 17/18 destes autos), que indeferiu o pedido formulado pela agravante de exclusão da agravada do REFIS e prosseguimento da execução fiscal, com a designação de datas para a realização de hastas públicas.

Pretendeu a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada vem causando fraude com a adesão ao REFIS, posto que os pagamentos nunca excederam a R\$ 70,00 (setenta reais) para amortização de um débito superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); que os pagamentos não são suficientes nem mesmo para superar o valor dos acréscimos legais do débito.

O efeito suspensivo foi indeferido.

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

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

A Lei nº 9.964, de 10/04/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, assim prescreve em seus arts. 1º, § 1º e 5º, *caput, in verbis*:

Art. 1º

§ 1º O Refis será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observando o disposto no regulamento.

Art 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: (grifei)

Dessa forma, verifica-se que a lei conferiu ao Comitê Gestor o gerenciamento e a implementação dos procedimentos necessários à execução do REFIS, atribuindo-lhe, inclusive, a competência para excluir o citado Programa os optantes que não cumprirem suas condições.

Em consonância ao texto legal, o Decreto nº 3.431, de 24/04/2000, que regulamentou a execução do referido Programa, também prevê a exclusão da empresa optante como prerrogativa própria do Comitê Gestor (arts. 2º, IV e 15).

Ao tratar do tema "Exclusão do REFIS", Paulo Roberto Lyrio Pimenta assim escreve:

A exclusão do REFIS é um ato administrativo, eis que se trata de provimento emitido por agente público, no uso de prerrogativas públicas.

Os pressupostos do ato classificam-se em pressupostos de existência e de validade. Os de existência são o objeto e a pertinência à função administrativa. O objeto do ato de exclusão é a situação do mundo fenomênico a que se refere, enquanto a pertinência deriva do fato do ato ser praticado por um agente que atua no uso de prerrogativas de direito público, que é o Comitê Gestor.

Preenchidos esses pressupostos, o ato adentra ao mundo do direito, adquirindo, portanto, existência.

Sujeito do ato de exclusão é o órgão com competência outorgada pela lei para editá-lo, que é o Comitê Gestor.

(Guilherme Von Muller Lessa Vergueiro - Coordenador. REFIS, Aspectos Jurídicos Relevantes, Bauru: Edipro, 2001, p. 363).

Dessa forma, *in casu*, somente com a exclusão da empresa do REFIS, através de ato administrativo do Comitê Gestor, observadas as hipóteses previstas no art 5º da Lei nº 9.964/2000, é que se poderia dar prosseguimento à execução fiscal, anteriormente suspensa, em razão de adesão ao REFIS.

A respeito do tema, trago julgado proferido pela E. 3ª Turma desta Corte, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXCLUSÃO COMITÊ GESTOR.

I - Enquanto não houver a exclusão da participação da empresa no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS por ato do competente órgão colegiado criado para esse fim, a execução deverá permanecer suspensa.

II - Agravo de Instrumento provido.

(AG. Nº 2001.03.00.021195-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22/05/2002, DJU, 17/07/2002).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WELLINGTON PAULINO
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS
PARTE RE' : GILBERTO ESPEDITO DA SILVA TODOLSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.11.003876-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de indenização, determinou de ofício a realização de prova testemunhal.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que quando o direito material controvertido é disponível, o juiz não pode substituir a atividade das partes no campo probatório, pois a elas incumbe o ônus de provar o alegado.

O efeito suspensivo foi indeferido.

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

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

Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil:

Art. 130: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Infere-se, pois, que o juiz deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo. Com isso, ele pode determinar, de ofício, a produção de determinada prova não requerida pelas partes, independentemente de o direito material controvertido ser disponível ou indisponível.

Da mesma forma, Nelson Nery Junior afirma:

"O juiz pode determinar, de ofício, a realização de provas de fatos que sejam importantes para o deslinde da causa". (Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 338)

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. De acordo com os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento. 2. O juiz pode determinar ex officio a realização da perícia técnica com vista à apuração da justa indenização constitucionalmente garantida. 3. Em se tratando de desapropriação, a prova pericial para a fixação do justo preço somente é dispensável quando há expressa concordância do expropriado com o valor da oferta inicial. 4. A revelia do desapropriado não implica aceitação tácita da oferta, não autorizando a dispensa da avaliação, conforme Súmula 118 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200702331284; (Acórdão); HERMAN BENJAMIN; DJE DATA:19/03/2009; Decisão: 19/02/2009) **Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação. - Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de**

firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. - A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. - Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.
(RESP 200101053265; (Acórdão); NANCY ANDRIGHI; DJ DATA:13/05/2002; PG:00208 RDR VOL.:00024 PG:00292 REVFOR VOL.:00367 PG:00221 REVPRO VOL.:00115 PG:00275 RSTJ VOL.:00157 PG:00363; Decisão: 07/03/2002)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HATSUTA INDL/ S/A massa falida
ADVOGADO : JULIO GOES TEIXEIRA
SINDICO : JULIO GOES TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.016567-5 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu expedição de ofício ao Juízo Falimentar, o qual solicitaria informações sobre eventual disponibilização de numerário em favor da Fazenda Nacional.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a expedição de ofício ao Juízo Falimentar decorre do próprio mecanismo do processo de execução fiscal, estando, portanto, inserta na atividade jurisdicional. Com isso, não se trata de diligência que deva ser cumprida, extra-autos, pela agravante.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada não apresentou a contraminuta.

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

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

Trata-se de decidir se é atribuição do Juízo Federal expedir ofício ao Juízo Falimentar, a fim de verificar se há numerário em favor da Fazenda Nacional.

Primeiramente, verifiquei que os autos do processo falimentar tramitam na 5ª Vara Cível de Guarulhos, mesma localidade do Juízo Federal onde tramita a execução fiscal.

Dessa forma, conclui-se que a própria parte exequente pode requerer tal informação diretamente, bastando, para tanto, que consulte o processo falimentar.

Além disso, o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pelas partes.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados a respeito do tema:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO AO JUÍZO FALIMENTAR INFORMANDO ACERCA DA NATUREZA DA

DÍVIDA E DO DECURSO DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO RELATOR. DECISÃO FUNDADA NA IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso quando mostrar-se manifestamente improcedente. 2. In casu, o pedido de expedição de ofício pelo Juízo da execução ao Juízo falimentar para comunicação do decurso de prazo para a oposição de embargos à execução, bem assim da relação de créditos ou bens arrecadados ou por arrecadar, é medida que pode ser adotada pela parte, uma vez que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial, pois a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a fazer o que está absolutamente dentro de seu alcance: extrair cópias de um feito e requerer a juntada em outro. 3. Não se ignora que ao juiz compete agir de ofício. O princípio do impulso oficial, todavia, não significa que o Estado-juiz deva suprir a inércia da parte, fazendo algo que esta pode fazer sem problemas. 4. Agravo desprovido.

(AI 200403000292282; (Acórdão); TRF3; JUIZ ROBERTO JEUKEN; DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 97; Decisão: 29/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO JUÍZO FALIMENTAR. PROVIDÊNCIA DESNECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Hipótese em que a informação pretendida pela exequente pode ser obtida por consulta ao processo falimentar. Considerando que este tramita em Vara da mesma Comarca em que ajuizada a execução, e que a recorrente tem livre acesso àqueles autos, não me parece que haja necessidade de intervenção judicial para obter notícia sobre a existência de valor hábil a satisfazer o crédito executado. II - Entendo desnecessária a expedição de ofício para essa finalidade, porquanto o Poder Judiciário, já tão assoberbado, não deve ser ocupado com a realização de atos que podem ser praticados pela própria parte interessada. Concluo, portanto, que a providência discutida é perfeitamente cabível à exequente, conforme bem colocado pelo juízo a quo. III - Sobreleva notar, ademais, que a execução se promove no interesse do credor e, portanto, nada mais adequado do que a ele caber as diligências no sentido de localizar bens ou numerário para a satisfação do crédito exequendo IV - Agravo de instrumento improvido.

(AG 200603001242064; (Acórdão); TRF3; JUIZA CECILIA MARCONDES; DJF3 DATA:17/06/2008; Decisão: 05/06/2008)

No caso vertente, verifico que não há qualquer necessidade de intervenção ou atuação judicial. Afinal, a própria exequente pode alcançar o resultado pretendido, bastando que se disponha a fazer o que está absolutamente dentro de seu alcance: consultar os autos do processo falimentar.

Da mesma forma, como a execução se promove no interesse do credor, nada mais adequado do que a ele caber as diligências no sentido de localizar bens ou numerário para a satisfação do crédito exequendo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : APRE GERADORES E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO MACHADO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.007537-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 118 dos autos originários (fl. 25 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre o automóvel.

Pretendeu a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese que o veículo penhorado encontra-se com alienação ao Unibanco Rodobens Administradora de Consórcio Ltda, conforme comprova o certificado de registro de veículo juntado aos autos.

Em 31/01/2005, foi proferida decisão (fl. 34 destes autos), suspendendo a realização dos leilões do bem penhorado, até a apreciação do pedido de efeito suspensivo, após a vinda da contraminuta da agravada.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 40/43).

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Adveio aos autos a informação de que o executado já pagou integralmente as cotas da alienação fiduciária, razão pela qual o bem agora integra seu patrimônio.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.002294-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 463 dos autos originários (fl. 68 destes autos), que, acolhendo a fundamentação da agravada, reconsiderou o prosseguimento da execução fiscal.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifco que já houve prolação de sentença nos autos dos processos nº 1999.61.00.017834-0 e nº 96.0005851-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALEXIMAGNO LEAO PINHEIRO e outros

: TANIA GARCIA VILA FRANCA

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro

CODINOME : TANIA RUIZ GARCIA

APELADO : JOSE CARLOS CARMONA

: MARCO ANTONIO CAGLIARI MARTINS

: PAULO ROBERTO LEITE SOARES

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro

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

No. ORIG. : 95.00.40697-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores recebidos a título de indenização especial, férias e licença prêmio indenizadas, em virtude de adesão ao plano de incentivo à demissão voluntária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em junho de 1995.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao BANESPA, por não ser a ex-empregadora parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Em relação à União Federal, julgou procedente o pedido, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Reexame necessário na forma da lei. Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. É o relato do essencial.

A documentação juntada aos autos atesta a adesão ao plano de demissão voluntária promovido pelo BANESPA, bem como terem os autores suportado a retenção do imposto de renda retido na fonte sobre as verbas questionadas, sendo a fonte pagadora responsável por seu repasse ao erário. Consequentemente, referidos comprovantes só podem ser exigidos do substituto tributário responsável pela retenção do imposto de renda, não do contribuinte.

Em relação à indenização especial, a matéria em exame já foi exaustivamente debatida nos Tribunais, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com exceção das verbas salariais e dos valores relativos ao 13º salário, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato imponível da hipótese de incidência tributária.

É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas ns. 125, 136, 215 e 386.

No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, págs. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula nº 12 (DJU: 08/10/1999, p.1).

No tocante às férias e licença-prêmio indenizadas, ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.

A respeito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. 'INDENIZAÇÃO ESPECIAL'. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."
(EResp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A

ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 268/322: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : GCI IMP/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 180/182 - Manifeste-se a parte contrária, em 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.026231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, bem como seja obstada a inscrição de seu nome no CADIN, em face de sua regularidade fiscal.

A liminar foi deferida, determinando a não inclusão do nome da impetrante no CADIN e a expedição da emissão da CPEN, desde que inexistam outros óbices além dos narrados na exordial.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Os débitos apontados como impeditivos para a expedição de CPEN, referentes aos processos administrativos nºs 10.880.556259/2004-38, inscrição nº 80.6.04.062414-54 e 10.880.556258/2004-93, inscrição nº 80.2.04.044103-06 (fls. 18/22), encontram-se suspensos, respectivamente, em face dos depósitos judiciais no processo 1999.61.00.03308-2, fls. 27/34 e pelo pagamento comprovado através da cópia da guia DARF (fls. 36).

A própria União Federal reconheceu a suspensão e o cancelamento dos débitos apontados (fls. 168/172), não havendo mais óbices para a expedição da CPEN nem causa para a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.029895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HOLD ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 238: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.062682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro

SUCEDIDO : HSBC BRAZILIAN ASSETS AND INVESTMENTS MANAGEMENT LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Fls. 327/329: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PROWEX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RENATO SEBASTIANI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 20/21, que indeferiu a liminar pleiteada e r. decisão de fl. 24 destes autos que indeferiu pedido de reconsideração em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo GAB/ALF/VCP nº 004/2004.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo principal (nº 2005.61.05.000061-4).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PARES EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.004156-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 126 dos autos originários (fl. 136 destes autos), que, em sede de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito exequendo e determinou a abertura de nova vista à exequente, ora agravante, para que esta apresentasse manifestação conclusiva acerca das alegações da executada.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve a extinção da execução fiscal nº 1999.61.82.004156-4.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002349-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CDB ASSESSORIA E REPRESENTACAO LTDA e outros

: CARLOS EUGENIO PACCA DE ALMEIDA

: RAUL CABRAL DE MELO FILHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 04.00.00241-2 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 02 dos autos originários, (fl. 21 destes autos), que determinou a redistribuição da Medida Cautelar Fiscal (distribuída por dependência às execuções fiscais em trâmite no serviço Anexo das Fazendas do Foro de Barueri) ao Juízo Cível, entendendo aplicar-se ao caso o Provimento 778/02, do Conselho Superior da Magistratura.

Pretendeu a agravante a reforma da decisão agravada, requerendo seja determinado o imediato retorno dos autos da Medida Cautelar Fiscal para o Serviço Anexo das Fazendas do Foro de Barueri, em dependência às execuções fiscais processadas sob os n.ºs. 4038/04, 4059/04, 4064/04 e 4065/04, pelas razões que aduz.

O efeito suspensivo foi deferido.

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

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

No caso vertente, verifica-se que foi ajuizada Medida Cautelar Fiscal, objetivando a decretação da indisponibilidade dos bens dos agravados para a satisfação do crédito tributário; foi requerida sua distribuição por dependência às execuções fiscais n.ºs. 4038/04, 4059/04, 4064/04, 4065/04, apensadas e em trâmite perante o Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Barueri, o qual determinou a redistribuição da cautelar a uma das Varas Cíveis, tendo em vista o Provimento nº 778/02, do Conselho Superior da Magistratura; distribuídos os autos à 2ª Vara Cível daquela Comarca, o MM. Juiz que oficia perante a Vara determinou o retorno dos mesmos, entendendo que a medida cautelar deveria ser processada juntamente com as execuções fiscais, dado seu caráter incidental às execuções em comento. O MM. Juiz do serviço Anexo novamente ordenou o retorno dos autos à Vara Cível, pelo mesmo fundamento (Provimento 778/02 do CSM); o MM. Juiz Cível suscitou conflito negativo de competência.

A agravante tomou conhecimento das sucessivas decisões quando diligenciou na busca de informações sobre o andamento do feito. O presente recurso impugna a primeira decisão proferida nos autos da medida cautelar que determinou a redistribuição dos autos ao juízo cível (fl. 12).

Com efeito, a decisão agravada afronta o disposto nos arts. 109, § 1º e 3º, do Texto Maior e 15, inc. I, da Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal. As execuções fiscais, por sua vez, serão ajuizadas no foro do domicílio do devedor.

Contudo, no caso de não haver, no local vara da Justiça Federal, os feitos serão distribuídos aos Juízes Estaduais, por delegação de competência.

Por seu turno, a Lei nº 8.397/92, que instituiu a medida cautelar fiscal, estabelece que referida medida será requerida ao juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (art. 5º).

Ora, no caso dos autos, verifica-se que as execuções fiscais tramitam perante o MM. Juízo do Serviço. Anexo das Fazendas da Comarca de Barueri, uma vez que a executada tem sede naquela Comarca, a qual não possui Vara da Justiça Federal. Logo, a competência da execução se estende para a medida cautelar fiscal, pois é dependente daquela, não se aplicando à espécie o Provimento 778/02, do Conselho Superior da Magistratura, tendo em vista que este dispõe contrariamente às leis processuais.

A respeito do tema, trago à colação o julgado, assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PREVENTIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO FISCAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. (...)

2. *Medida Cautelar Fiscal. Competência do juízo da execução fiscal.*

3. *Competência que se fixa pelo domicílio do executado, que, não sendo sede de Vara Federal enseja o exercício de jurisdição delegada, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

4. (...)

(TRF3, 2ª Seção, Proc. nº 2004.03.00006379-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 25/06/04)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.002982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : B S S
ADVOGADO : JOAO CARLOS SILVEIRA
REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
AGRAVADO : K P L
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.033594-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 352 dos autos originários (fl. 105 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a admissão da carta de fiança bancária como caução.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2004.61.00.033594-6.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA OLGA PERESTRELO DOS SANTOS -ME e outros
: LOURIVAL DONIZETTI DA SILVA CACONDE
: JONAS DO CARMO LOBO -ME
: DITRIMAR IND/ E COM/ DE TRIPAS LTDA
: EDNEIA GERMANO MARTINS -ME
: RACA E RACAO AVICULTURA LTDA -ME
: PLANET LIFE COM/ DE PEIXES ORNAMENTAIS E ACESSORIOS LTDA -ME
: MARIVALDO RODRIGUES LIMA -ME
: FRANCISCA NAZINHA BARBOSA -ME
: JOSE ROBERTO BAZANA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034740-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 74/75 dos autos originários (fls. 92/93 destes autos), que, em sede de mandado de segurança deferiu parcialmente a liminar *para suspender a obrigatoriedade do registro das impetrantes no Conselho Regional de Medicina Veterinária e da contratação de veterinário como responsável técnico, exceto, no que toca a*

última obrigação, para os estabelecimentos que comercializarem animais vivos. Determino, outrossim, a suspensão apenas das penalidades impostas a este título nos 120 (cento e vinte) dias anteriores à presente impetração.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo principal (nº 2004.61.00.034740-7).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE IPERO
ADVOGADO : VALDENIS RIBERA MIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2005.61.10.000010-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de praticar qualquer ato que impeça o repasse da parcela do Fundo de Participação dos Municípios - FPM ao Município de Iperó, até o julgamento do *mandamus*.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.10.000010-0.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SOLTHERM SISTEMAS TERMOINDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.027851-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
AGRAVADO : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIA E DROGARIAS DE SAO PAULO
ASSIFAR
ADVOGADO : SILMARA MERCEDES TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.900104-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 291 que determinou a conversão do recurso em agravo retido.

Todavia, em consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A
ADVOGADO : DORIVAL COMAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00001-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 31, dos autos originários (fl. 38 destes autos) que deferiu a liminar pleiteada em ação cautelar incidental para determinar seja oficiado ao SERASA, de modo que a entidade retire imediatamente a restrição relativa ao débito fiscal em questão, até deliberação posterior do Juízo.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 16/2005.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSWALDO RAMOS

ADVOGADO : SUZE MARY RAMOS MARQUES JARDIM
INTERESSADO : LUIZ EDUARDO GONCALVES -ME e outro
: LUIZ EDUARDO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00021-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 134, dos autos originários (fl. 141 destes autos) que, deferiu liminarmente os embargos de terceiro, opostos para obter o cancelamento da constrição judicial, incidente sobre o veículo FORD/VERONA, placa BKI 6860, pleiteada nos autos da execução fiscal nº 31/99, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Matão.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 212/2004.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040729-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NORUEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.061408-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls 49 e 52 dos autos originários (fls. 57 e 61 destes autos), que indeferiu pedido de recolhimento do Mandado de Penhora, expedido nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.061408-2, sob o fundamento de que a análise das provas constituídas nos autos necessita dilação probatória contábil.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve o cancelamento da CDA nos autos do processo originário nº 2004.61.82.061408-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO PONTUAL S/A em liq. judicial
ADVOGADO : HUGO RICARDO LINCON DE OLIVEIRA CENEDESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.008868-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 419/426, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008636-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 726/727, dos autos originários (fls. 569/570 destes autos), que deferiu a liminar, em sede de mandado de segurança, que visa o afastamento das determinações contidas na Instrução Normativa nº 468/04, que restringe as determinações da Lei nº 10.833/03. Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2005.61.00.008636-7.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.027615-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que houve julgamento definitivo do processo principal nº 2004.61.00.027615-2.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VISOCLIN LTDA
ADVOGADO : MARIA LUZIA SIMONELLI KONOMI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.002586-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que houve julgamento definitivo do processo principal nº 2005.61.08.002586-8.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ATIVA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.037881-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante ofício de fls. 92/93, que foi proferida decisão extinguindo a execução fiscal com relação às certidões de dívida ativa nºs 8204 002486-28 e 80604 00313909.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGUINALDO PEDRESCHI e outro
: SONIA SPIELMANN PEDRESCHI
ADVOGADO : AIRES VIGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.009109-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa aos agravantes.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.016712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELADO : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 380 - Manifeste-se a parte contrária, em 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ANA PAULA COSTA MELO
: WANDER BRUGNARA
: SONILDA MARIA SANTOS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Indefiro o pedido de restituição do prazo, formulado às fls. 304/305 e reiterado às fls. 314/315. A intimação do acórdão de fls. 295 se deu na pessoa do procurador regularmente constituído à época. A juntada do instrumento de mandato constituindo novos procuradores se deu somente em 21/07/09, após a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 14/07/09.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.029365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : ANA PAULA COSTA MELO
: SONILDA MARIA SANTOS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA DEA BANKS FERREIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Indefiro o pedido de restituição do prazo, formulado às fls. 355/356. A intimação do acórdão de fls. 344 se deu na pessoa do procurador regularmente constituído à época. A juntada do instrumento de mandato constituindo novos procuradores se deu somente em 21/07/09, após a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 14/07/09.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.000526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
APELANTE : ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : JOHNSON CONTROLES LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOLGI MAIA PORTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, impetrado com o propósito de anular a Concorrência n.º 029/2004/SRGR-SBGR ou subsidiariamente, reconhecer a habilitação da impetrante e declarar a desclassificação da litisconsorte passiva ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA.

Em apelação, as litisconsortes passivas pleitearam a reforma da sentença. O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Às fls. 1.027, a impetrante pleiteia a desistência da ação e requer a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, pleito com o qual concordou a INFRAERO, às fls. 1.032, e ANSETT TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA, às fls. 1.035.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

As condições da ação e os pressupostos processuais são matéria de ordem pública e devem estar presentes durante todo o processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidas de ofício pelo magistrado.

No caso, verifica-se a ausência superveniente de interesse processual ante a desnecessidade do provimento jurisdicional. Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, c.c. 557 do Código de Processo Civil e julgo prejudicadas as apelações.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.032877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SANSONE CORREIAS TRANSPORTADORAS FERROS E METAIS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA
: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 294/303: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Fls. 304/313: Nada a deferir em face da decisão supra.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.
Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.013057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CITROVITA AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : LUCIANO ROLO DUARTE e outros

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.000732-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls. 1230/1266, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : M J T T e o

: M G

: S U

ADVOGADO : CIRO CECCATTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.13.04598-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União Federal, objetivando ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a parte do benefício complementar recebido de entidade fechada de previdência privada, resultante das contribuições feitas pelos autores e já tributadas, bem como para condenar a ré a restituí-los. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos Reais).

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 07/08/1997, visando à restituição de recolhimentos efetuados até 12/95, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange ao mérito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Confira-se o disposto no artigo 31 da referida Lei nº 7.713/88:

"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

I- as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada."

Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 isentava do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativamente ao valor das contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte (inciso VII, "b").

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, por força do disposto no seu artigo 33, que diz: *"Sujeitam-se à incidência do imposto de*

renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições".

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 1.943-52/96, reeditada sob o nº 2.159-70/01, determinou a exclusão das contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física da base de cálculo do imposto de renda, visando evitar a dupla incidência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indevida a cobrança do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e sobre a devolução das contribuições recolhidas durante a vigência da Lei nº 7.713/88, consoante se verifica do seguinte acórdão:

TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. *Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJ 07.04.2008).*

2. *A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. Precedentes (AgRg nos ERESP 433.937/AL, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 19/05/2008; AgRg nos ERESP 530.883/MG, Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 16/10/2006).*

3. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2008)*

Dessa forma, deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre o valor correspondente às parcelas de contribuição efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes, sendo passíveis de restituição tais valores, comprovados nos autos, observada a prescrição decenal.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

2. *"A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. *Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.*

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. *Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o*

prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Entretanto, os expurgos de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso, diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Posto isto, em face da jurisprudência dominante do STJ, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos acima expostos.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos autores, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017941-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BOX ADS COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO DE SOUZA BONILHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.005317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELUMA S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
: MARIANA FARAH CARRIAO
SUCEDIDO : CELIMPEX IMP/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou improcedente o pedido.

Tramitando o feito nesta Corte, o juízo da causa informa a extinção da execução fiscal, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, posto constituir a extinção da execução noticiada fato revelador da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, ante a ausência de interesse recursal superveniente julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.025104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 183/192: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.010303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.13.01614-5 1 V_r BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 95.03.092213-5 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Ora, se a ação principal não comporta condenação na verba honorária, a teor das Súmulas acima referidas, é certo que a ação acessória também não a comporta. Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.010304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.13.00987-6 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 97.03.031174-1 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Ora, se a ação principal não comporta condenação na verba honorária, a teor das Súmulas acima referidas, é certo que a ação acessória também não a comporta. Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LABORATORIOS BALDACCI S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022462-4 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 87/102: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.031461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Na pendência de julgamento da apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito, a impetrante-apelante ingressa petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando a qualquer alegação de direito em que se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Medida Provisória n. 470/2009. Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. Porém, após a prolação da sentença, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Destarte, acolho o pedido de fls. 481 como desistência da apelação interposta pela impetrante, homologando-o para todos os fins e efeitos de direito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.007001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : RENATA BORGES LA GUARDIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.000232-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA e outros
: ARANY MARCHETTI
: AROLDO KERRY PICANCO
: CELSO LUIZ FERRAPO
: CLAUDIO ESTEVAM GARDELLI
: JOSE ANTONIO VIEIRA NETO
: JOSE LUIZ NOGUEIRA DE BARROS
: JOSE LUIS SOTORRIO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
CODINOME : JOSE LUIZ SOTORRIO RODRIGUES
AGRAVANTE : MARIA DE LURDES MENDES DOS SANTOS

: MAPRA IND/ E COM/ DE ANTENAS LTDA
: MORELLO REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA
: NANCY SIZUE KANEKO SILVA
: PEDRO APARECIDO GOMES DE QUEVEDO
: RUY DE CAMPOS FILHO
: SHEILA APARECIDA SEBA PEREIRA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.04134-1 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 129: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESKA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25279-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a concordância expressa da partes com a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, bem assim a sua homologação pelo Juízo " a quo", constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que entendia não haver créditos remanescentes a receber.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.031461-0 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EDUARDO BOCCIA
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.005560-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação civil pública, determinou às partes, no prazo de 10 dias, a especificação das provas que pretendem produzir, sem que houvesse pronunciamento pelo recebimento ou não da inicial apresentada pelo Ministério Público, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Regularmente processado o agravo, sobreveio à informação de que o r. Juízo *a quo* já exerceu o juízo de admissibilidade da exordial.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DOUGLAS VAZ DE TOLEDO VIANNA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.017107-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante E-mail de fl. 82, que foi proferida sentença de extinção da execução, nos autos do processo principal, com fundamento do art. 267, VIII, do CPC.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA MARLENE INACIO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.00016-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Às fls. 88/89, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LINDA AGARINAKAMURA e outro
: MARIA ELSA ALBA BERNHOEFT
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 258/263 e 264/268, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.001117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tomo o pedido de fls. 208 como desistência do recurso e, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo-o. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fls. 284/285 e 291 - Diante da concordância da União Federal, **DEFIRO** o requerido.

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que efetue a transferência do valor de R\$.997.252,55 (novecentos e noventa e sete mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos) da conta judicial n. 4027.635.5662-5 para a conta judicial n. 4027.635.5661-7.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.001515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SEBASTIAO EXPEDITO IGNACIO
ADVOGADO : JOAO LUIZ ULTRAMARI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF -ME
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DESPACHO

Suspendo o processo diante do noticiado falecimento do autor. Manifeste-se a parte contrária sobre o pedido de sucessão processual formulado pelos herdeiros às fls. 97/103, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.006661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THE HUDSON SHARP MACHINE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
DESPACHO

Fls. 236/238: indefiro, por impertinente, tendo em vista que o referido pedido não integra o objeto da lide.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LICEU CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030753-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 187/190, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.000138-6 3 Vr MARILIA/SP

Desistência

Fls. 106: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
AGRAVADO : AMOREIRA COM/ DE MADEIRAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 63/64, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A G DOS SANTOS DRACENA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00236-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou, ao deferir a citação por edital, que a Exequente confeccione o extrato do respectivo edital.

Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 20/22).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MCOMCAST PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013092-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : LOURIVAL VOLPI e outro
PARTE RÉ : DROG TERRA PRETA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 03.00.00162-8 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **LOURIVAL VOLPI E MARIA CLÉLIA GONDOLPHO VOLPI** e como parte R - **DROGARIA TERRA PRETA LTDA. ME.** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de bens de pessoas físicas, por entender ausente prova segura de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada, tendo encerrado informalmente suas atividades, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Argumenta que entre a data de inclusão dos sócios na lide e a decisão agravada transcorreram mais de cinco anos, de modo que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo posicionamento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, razão pela qual os atos já praticados devem ser preservados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reforma da decisão agravada, no que tange à responsabilização dos sócios da empresa executada pelas dívidas da pessoa jurídica e conseqüentemente seja deferido a penhora *on line* em nome dos mesmos, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal, que tenham praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 21.03.03 (fls. 30/35) e sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, uma vez que somente foi colacionada a primeira página da referida ficha cadastral, onde constam apenas os dados da empresa no momento de sua constituição, em 17.05.91 (fl. 50).

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela União Federal, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO : RAMON RUIZ LOPES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 08.00.00199-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 21/22 dos autos originários (fls. 36/37 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de incompetência absoluta do Juízo.

Pretendeu a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que por ser empresa pública a prerrogativa para julgar processos em que figura como parte é da Justiça Federal; que tratando-se de incompetência absoluta, a demanda deve ser julgada por uma das Varas de Execução Fiscal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

O efeito suspensivo foi deferido.

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

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

Como é sabido, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, o art. 15, inc. I, da Lei nº 5.010/66, permite o ajuizamento perante a Justiça Estadual de ações de execução fiscal em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes.

Contudo, não é o caso dos autos, pois se trata de execução fiscal ajuizada pelo Município de Franco da Rocha contra uma empresa pública federal.

No caso vertente, deve incidir a norma do art. 109, I, do Texto Maior, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. O art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, atendendo ao permissivo constitucional do art. 109, § 3º, cria a possibilidade de serem movidos perante a Justiça Estadual executivos fiscais em que a União ou suas autarquias figurem como exequentes, mas não o contrário, quando forem executadas.

2. Na hipótese, a execução fiscal da qual se origina o conflito de competência não fora proposta pela União ou por autarquia federal, mas pelo Município de Estância de Atibaia/SP em desfavor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública federal. Não incide, pois, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição.

3. Aplica-se à hipótese o art. 109, I, da Constituição da República, que atribui à Justiça Federal competência para processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias e empresas públicas federais sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, de acidentes de trabalho, e as sujeitas às Justiças Eleitoral e Trabalhista.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeito modificativo em razão de erro material, para declarar a competência do Juízo Federal suscitante.

(STJ, EDCC nº 39.937, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 25/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 178).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ODAIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.006173-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007934-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de constrição de valores constantes em precatório judicial, relativos à ação pelo rito ordinário n.º 00.0667276-0, antes mesmo da realização de citação da executada.

Sustenta que, nos termos do art. 7º da Lei n.º 6.830/80, "somente no caso de não pagamento da dívida ou ausência de garantia da Execução por depósito ou fiança, poderia o juiz determinar a penhora de algum bem da Agravante", e "somente se o Executado não possuir domicílio certo ou dele se ocultar, será deferido o arresto" (fl. 05).

Expende ter oposto exceção de pré-executividade na qual alega a extinção do crédito exequendo por meio de compensação e, "ainda que fosse desconsiderada a defesa apresentada, a Agravante teria o prazo de 5 (cinco) dias, após sua regular citação, para pagar a dívida ou garantir a Execução, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, antes que houvesse qualquer determinação de penhora ou arresto de seus bens" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Foi deferido pelo Juízo *a quo*, antes da citação da executada, a constrição de valores atinentes a precatório judicial. Com efeito, a questão já foi enfrentada em situações semelhantes pela E. Sexta Turma deste C. Tribunal, conforme demonstra a ementa a seguir exposta, entendimento que adoto como razão de decidir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL. ARTIGO 7, III, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No caso dos autos, deve ser dada ao devedor a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bem à penhora, na forma e prazos estabelecidos pela Lei nº 6.830/80, não podendo ser admitido, antes mesmo da citação do executado, o arresto de seu crédito proveniente de precatório judicial.

3. Inviável o arresto no rosto dos autos de precatório, originário do processo nº 93.0007753-8, em trâmite perante a 7ª Vara Cível Federal da Capital, eis que tal providência somente poderá tomada se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar, tudo nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 6.830/80.

4. A compensação de créditos é vedada em sede de execução fiscal, nos termos do §3º, do artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifei)

(AG nº 2007.03.00.021723-6/SP; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; Data do Julgamento 06/12/2007; DJU 21/01/2008 PÁGINA: 505)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : LUIZ ODORIZZI

ADVOGADO : ALLAN JARDEL FEIJÓ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.002008-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadoria do Juízo, "eis que não previsto o requisito do artigo 475-M, parágrafo 3º, do CPC, qual seja, a extinção da execução" - fl. 143.

Alega, em suma, ser necessário o recebimento do recurso de apelação para determinar sejam os cálculos refeitos pela Contadoria do Juízo.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não merece prosperar a pretensão do agravante. Estabelece o Código de Processo Civil:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dispõe, ainda, a legislação processual civil em seu artigo 522:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Com efeito, possuindo natureza interlocutória a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, manejou o agravante recurso manifestamente inadmissível.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018713-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 991/998, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BOREAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : EUGENIO VAGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010677-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/160 - Mantenho a decisão de fls. 155, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.009666-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança com o fim de suspender a "inclusão do ICMS- Importação e do montante relativos às próprias contribuições, na base de cálculo da Contribuição ao PIS - Importação e da COFINS - Importação" (fl. 63).

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil. "In casu", a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em dispositivo legal vigente há mais de cinco anos, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento, pois o eventual "periculum in mora" deve ser atribuído à própria parte.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.67276-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 3134 dos autos originários (fls. 52 destes autos), que, em sede de ação ordinária, tornou indisponível o depósito da 8ª parcela do precatório nº 98.03.057059-5 e os depósitos posteriores até o limite do valor consolidado na execução fiscal nº 2009.61.19.007934-8.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que com o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente a ação ordinária nº 00.0667276-0, foi extraído o precatório nº 98.03.057059-5; que promoveu o levantamento de 07 (sete) parcelas do precatório, que foram regularmente pagas pela União Federal; que em 30/01/2009, este E. TRF-3ª Região oficiou a 7ª Vara Federal informando quanto à disponibilização da 8ª parcela do precatório, no valor de R\$ 799.950,80, paga pela agravada em 28/01/2009; que o r. Juízo da 3ª Vara Especializada em

Execuções Fiscais da Justiça Federal em Guarulhos solicitou, via correio eletrônico, ao Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, providências no sentido da reserva do numerário, até a expedição de carta precatória para penhora no rosto dos autos, tendo em vista ter sido deferido o pleito da agravada nos autos da execução fiscal nº 2009.61.19.007934-8; que caso seja mantida a indisponibilidade do depósito da 8ª parcela do precatório o mesmo vai se converter em penhora antes mesmo que seja apreciada a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante nos autos da execução fiscal nº 2009.61.19.007934-8; que não poderia ter sido deferido o arresto do crédito da agravante, pois o título executivo é nulo, tendo em vista que o débito cobrado por meio da referida execução fiscal está extinto, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, além de ter-se operado a prescrição; que deve ser permitido o levantamento da 8ª parcela do precatório nº 98.03.057059-5 depositada pela União Federal, bem como os depósitos posteriores, até que ao menos seja apreciada a exceção de pré-executividade oferecida nos autos da execução fiscal nº 2009.61.19.007934-8.

Observo, de início, que não é objeto desse agravo de instrumento a verificação da existência ou não do crédito tributário e, conseqüentemente da regularidade da cobrança empreendida pelo Fisco Federal.

De fato, qualquer questão envolvendo a nulidade do título executivo, conforme foi aventada pela agravante no presente recurso, é matéria da competência do juízo da execução fiscal, e lá deverá ser debatida e devidamente decidida.

Ainda que assim não fosse, o pedido de levantamento da quantia depositada nos autos da ação ordinária originária é temerário, sendo de rigor a manutenção da indisponibilidade dos valores, até que se delibere a respeito dos mesmos nos autos da execução fiscal nº 2009.61.19.007934-8.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ETIN S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.16533-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 85/87, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031823-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WILLIAM SHINGO TANAKA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.008149-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de suspender os efeitos de convênio celebrado entre a União Federal e o Municípios do Estado de Mato Grosso do Sul e, conseqüentemente, obter sua nomeação para o cargo de Fiscal Federal Agropecuário, especialidade Medicina Veterinária, tendo em vista aprovação em concurso público.

À fl. 141 determinei a intimação do agravante, sob pena de negativa de seguimento, a comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo Juízo de origem ou a proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno, nos termos da nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Às fls. 147/149, o agravante procedeu à juntada das respectivas guias de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, efetuadas junto à Caixa Econômica Federal, porém constando o nome e CPF de seu patrono.

À fl. 151, determinei novamente a intimação do agravante para, no prazo definitivo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento, cumprir a parte final do despacho de fl. 141, procedendo ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 5775, bem assim do porte de remessa e retorno, código de receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CPF.

No entanto, à fl. 153, o agravante informou ter dado cumprimento ao despacho de fl. 151 por ocasião da juntada da petição anterior, de fls. 147/149, na qual relatou haver procedido ao recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno.

DECIDO.

Não obstante ter sido regularmente intimado, o agravante não cumpriu a determinação de fl. 151. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos, impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MESSASTAMP IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008023-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AZEIR RIBEIRO DO NASCIMENTO DIVISORIAS -ME e outro
: AZEIR RIBEIRO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.005935-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 92/94, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VILMA RANGEL DESINANO e outro
: REMIGIO DESINANO espolio
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMPADORA COLUMBIA E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005636-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 201/203, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NIVALDO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009513-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda e contribuição previdenciária sobre seus proventos de aposentadoria.

Aduz, em síntese, sofrer de neoplasia maligna de próstata, fazendo *jus* à isenção prevista no artigo 6º da Lei nº 7.713/88. Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Consiste a pretensão do agravante a percepção de seus proventos de aposentadoria sem os descontos relativos ao imposto de renda e contribuição previdenciária por ser portador de neoplasia maligna, doença prevista em lei como causa de isenção do imposto de renda.

A isenção é produto da implementação de política fiscal e econômica pelo Estado em função do interesse social, de modo que a exclusão legal por ela operada constitui exceção feita por lei à regra jurídica da tributação.

Estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"(grifei).

Necessário frisar que referida norma identifica como causa para a incidência do benefício fiscal o estado patológico do indivíduo, vale dizer, a agressão à sua integridade física ou mental por uma das formas identificadas no inciso supra referido. Nesse sentido, o indivíduo acometido por neoplasia maligna faz *jus* ao benefício da isenção tributária.

Com efeito, tanto as cópias das atas de perícia médica realizada pela Coordenação Geral de Assuntos Administrativos do Ministério da Fazenda - fls. 35/37, quanto os relatórios médicos apresentados às fls. 38/46, indicam que o agravante sofre de neoplasia maligna de próstata. Registro que o parecer do referido órgão administrativo dando conta de que a "moléstia não se enquadra entre as previstas em Lei, por não haver evidencia de estar em atividade após 05 anos de seguimento" - fl. 35, não indicam o restabelecimento da saúde física do agravante com relação a neoplasia maligna de próstata.

A propósito, no que diz respeito à constatação da moléstia, cabe lembrar que todo médico, quando atesta a existência de uma doença, tem o dever legal de o fazer conforme a verdade dos fatos, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal, situação que *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1088379/DF; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; PRIMEIRA TURMA; Julgamento 14/10/2008; DJe 29/10/2008)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : FLAIRI TRANSPORTES LTDA -EPP

ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

No. ORIG. : 07.00.04195-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o fundamento de que *por ser medida custosa, que depende de nomeação de depositário administrador cujos serviços não de ser remunerados, deve ser a última alternativa, pelo princípio de menor onerosidade da execução. Há de ser tentada, antes dessa providência, a alienação judicial dos bens nomeados à penhora ou constrição de outros bens do devedor ou dos demais responsáveis tributários.*

Alega a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida na jurisprudência desde que cumpridos certos requisitos, quais sejam: a inexistência de outros bens penhoráveis, a nomeação de depositário administrador e o percentual fixado não pode comprometer a atividade empresarial, estando presentes, portanto, todos os requisitos para a concessão da medida pleiteada. Afirma que a executada compareceu aos autos apenas para ofertar exceção de pré-executividade, não oferecendo bens penhoráveis. Alega que a União envidou todos os esforços na busca por bens passíveis de penhora, não havendo, portanto, outro meio eficiente de se promover a execução. Destaca que, a nomeação do representante legal da empresa como administrador judicial não impõe a remuneração pelo exercício do *mínus*. Ressalta que possui interesse na higidez financeira da empresa executada, pleiteando então, 5% sobre seu faturamento mensal. Menciona que a decisão agravada deve ser totalmente reformada, por possuir erros referentes a consideração a nomeação de bens à penhora, a vislumbrar a possibilidade de pesquisa ao patrimônio de responsáveis que não fazem parte da relação processual e a cogitação a remuneração ao administrador judicial como empecilho à concessão da medida.

Em contraminuta, a agravada pleiteia o não conhecimento do agravo, em virtude do descumprimento pela agravante do disposto no art. 526, do CPC.

É certo que, em face das modificações promovidas pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, foi acrescentado ao artigo supracitado o parágrafo único, que assim dispõem:

Art. 526. O agravante, no prazo de três (3) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (grifo nosso)

Com a vigência do dispositivo legal, a inadmissibilidade do recurso fica condicionada à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do mandamento pela parte contrária.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental desprovido.

(Quarta Turma, AGA 200801023625, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE, 27/04/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO AO JUÍZO A QUO. ARTIGO 526 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

I - Com a alteração introduzida pela Lei nº 10.352/01, acrescentando o parágrafo único ao art. 526 do Código de Processo Civil, passou-se a se ter como obrigatória a comunicação ao juízo a quo da interposição de agravo de instrumento, sob pena de inadmissibilidade do agravo. Como, na hipótese sub judice, o agravo foi interposto em 17/01/2003, era indispensável a comunicação ao juízo a quo, no tríduo legal.

II - "Descumpre o artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil não só quem deixa de juntar aos autos do processo a cópia da petição do agravo de instrumento, mas também quem requer essa juntada fora do prazo de três dias." (AGRM n.º 6.449/SP, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJ de 04/08/2003, p. 00289)

III - Recurso especial improvido.

(Primeira Turma, RESP nº 568564, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 25/11/2003, DJ, 15/03/2004, p. 178)

Processo civil. Recurso especial. Medida cautelar inominada. Pretensão à reparação de prejuízos decorrentes da revogação de liminar anteriormente concedida. Indeferimento de liquidação por artigos no âmbito da própria cautelar. Agravo de instrumento. Ausência de comunicação ao juízo acerca da interposição do recurso, com cópia da inicial e dos documentos correlatos. Não conhecimento do agravo. - A partir da introdução do parágrafo único ao art. 526 do CPC pela Lei 10.352/01, a ausência de comunicação ao juízo de primeiro grau acerca da interposição de agravo de instrumento, quando o agravado tenha argüido e provado a falta, impede o conhecimento do recurso pelo Tribunal. Precedentes. Recurso especial provido.

(Terceira Turma, RESP 200702264502, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE, 05/08/2008)

No caso vertente, a agravada, a fim de comprovar sua alegação, junta aos autos cópia de parte do processo principal comprovando através da seqüência do número de folhas e das datas trazidas juntamente com elas nas certidões que não houve a comprovação durante os 3 (três) dias seguintes a interposição do recurso.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso com fundamento nos arts. 526, parágrafo único c/c 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : UBIRAJARA NOGUEIRA

ADVOGADO : GISLEIDE SILVA FIGUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.16145-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada pelo rito comum ordinário, entendeu ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Alega, em suma, ser mister a inclusão de juros de mora entre a data da homologação da conta até a expedição do ofício precatório ou do efetivo pagamento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão agravada indeferiu a incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Com efeito, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, é correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045964-9/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 13/08/2009, DJF3 CJI 21/09/2009).

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar a incidência de juros de mora entre data da realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INCORVIL DISTRIBUIDORA COM/ IMP/ E EXP/ DE LONAS PARA
COMUNICACAO VISUAL LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 08.00.01662-2 A Vr SAO ROQUE/SP

DESPACHO

Fls. 115/124: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO MARCUS BABBONI SILVERIO
ADVOGADO : MARCIO MAGNO CARVALHO XAVIER e outro
PARTE RE' : EICE EQUIPE DE INSTRUMENTACAO CIRURGICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.014257-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 76/81 - Mantenho a decisão de fls. 65/66, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00135 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.036218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2006.61.00.021780-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 439/444: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00636-8 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 82/96 - Mantenho a decisão de fls. 74/vº, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTOSTAR COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.069914-9 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a expedição de mandado de penhora de seus bens.

Sustenta, em síntese, ser necessária a suspensão da execução fiscal de origem até que ocorra o julgamento do Processo Administrativo nº 10880.532287/2002-42.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, a executada alega, por meio da exceção oposta, ser o crédito executado objeto de discussão nos autos do processo administrativo nº 10880.532288/2002-42. O Juízo da causa, frente à alegação da exequente (fls. 101/102), considerou ter sido proferida decisão na esfera administrativa, na qual concluiu-se pela necessidade de manutenção da inscrição em dívida ativa e, conseqüentemente, da execução fiscal ajuizada.

Com efeito, a mera oposição da exceção de pré-executividade, por si só, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Ademais, a executada não demonstrou que se encontrava albergada por hipótese legal de suspensão, tendo a MM. Juízo *a quo* reconhecido a subsistência do crédito tributário.

Nesse sentido, a hipótese dos autos não se mostra prevista nas disposições contidas no artigo 151 do CTN, suficientes a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos necessários à reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro a medida postulada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037344-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ERCILIO FERREIRA PEDROGA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.007288-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 98/101 dos autos originários (fls. 106/109 destes autos) que, em sede de ação

ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada que visava o fornecimento do medicamento LUCENTIS/NOVARTIS.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme comprova o laudo médico juntado aos autos, firmado pelo médico oftalmologista Dr. Roberto Paione Gasparini, o agravante é portador de degeneração macular relacionada à idade, com membrana neovascular subretiniana em ambos os olhos; que se trata de enfermidade grave, com risco de perda visual severa e irreversível; que diante do referido quadro clínico o agravante necessita fazer uso do medicamento LUCENTIS, que deve ser ministrado em 10 (dez) ampolas; que o referido medicamento foi encontrado à venda pelo preço de R\$ 4.765,44 (quatro mil, setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos) por unidade; que não dispõe de recursos para adquirir o referido medicamento, sendo que não conseguiu obtê-lo na rede de Saúde Pública; que a prova da recusa da Administração Pública em fornecer o medicamento consiste na não inclusão do mesmo na Portaria 2577/06 do Ministério da Saúde que regulamenta os medicamentos excepcionais; que o laudo médico juntado demonstra, com detalhes, que o medicamento pleiteado é o mais indicado porque há estudos científicos indicando que o LUCENTIS apresenta significativa vantagem com relação aos métodos de tratamento mais antigos; que deve ser deferida a tutela antecipada requerida, para o fim de determinar aos agravados que forneçam o medicamento LUCENTIS ao agravante no prazo máximo de 05 (cinco) dias.

No caso em apreço, verifico que os documentos que acompanharam a inicial, especialmente a declaração médica de fls. 26, demonstram que o agravante é portador de degeneração macular relacionada à idade (DMRI), com membrana neovascular subretiniana em ambos os olhos, para a qual, segundo o Dr. Roberto Paione Gasparini, faz-se necessário tratamento específico de cerca de 01 (um) ano, com 10 (dez) ampolas do medicamento LUCENTIS.

Contudo, é inegável que o referido laudo foi produzido unilateralmente, razão pela qual entendo que deve ser produzida contra-prova em juízo, por meio da realização de perícia médica que possa indicar se o medicamento prescrito é eficaz e adequado às condições pessoais do agravante, bem como se existem tratamentos alternativos menos dispendiosos.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, para determinar a reapreciação da matéria pelo r. Juízo *a quo* após a realização, **com urgência**, em instituição de saúde pública, de avaliação por perito especialista médico, acerca da eficácia do medicamento em si e diante do estado clínico do paciente.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PARIS FILMES LTDA e outro

: EWALDO BITELLI

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI

AGRAVADO : ALEXANDRE ADAMIU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.046143-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de declaração de fraude à execução e respectiva penhora sobre o imóvel em questão.

Sustenta, em síntese, a necessidade de penhora do imóvel de matrícula n. 311.968 para a garantia da presente execução fiscal.

Aduz que tal imóvel foi objeto de doação a descendente em 08.08.05, portanto, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em agosto de 1999.

Alega que o coexecutado, Sr. Ewaldo Bitelli, já tendo sido citado na presente execução, alienou imóvel de sua propriedade a seu filho, o que configura a hipótese do art. 185, do Código Tributário Nacional.

Afirma que o coexecutado tinha conhecimento da intenção da Agravante em penhorar o imóvel, uma vez que sua matrícula já havia sido juntada aos autos, bem como que seu filho não poderia ter sido considerado como terceiro de boa-fé.

Aponta a ineficácia da mencionada alienação em face do credor fazendário.

Assinala ser patente a situação de insolvência do executado, uma vez que o Agravado teria agido de maneira semelhante em relação aos imóveis de matrículas n. 127.675, 243.163 e 243.162, tendo doado-os a sua filha.

Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, declarando-se incidentalmente a ineficácia da alienação do imóvel mencionado, determinando-se o cancelamento do registro da alienação fraudulenta, bem como a penhora do referido bem fraudulentamente alienado, com o respectivo registro da penhora no competente Cartório de Registro de Imóveis.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos referidos pressupostos.

Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Para bem situar o exame do dispositivo em questão, convém lembrar os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução.

A fraude contra credores vem disciplinada no Código Civil em seus arts. 158 a 165. Tal fraude configura-se mediante a transmissão gratuita de bens, a remissão de dívidas ou a celebração de contratos onerosos quando a insolvência for notória ou houver motivo para que seja conhecida do outro contratante (arts. 158 e 159, do Código Civil).

A fraude à execução, por sua vez, é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional. Está prevista no art. 593, do Código de Processo Civil, segundo o qual "considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens : I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III - nos demais casos expressos em lei".

Consoante a redação atual do dispositivo, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as conseqüências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, observo que a doação do imóvel de matrícula n. 311.968 em questão ocorreu em 08.08.05 (fl. 297), portanto, posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida em 09.06.05, a qual alterou o art. 185, do Código Tributário Nacional, podendo submeter-se ao novel regramento trazido.

Ressalte-se que a citação do Executado deu-se em 27.04.04 (fl. 78), o que demonstra que tinha conhecimento da existência da presente execução fiscal ao realizar a doação.

Observo, outrossim, que o donatário constante da fl. 297 possui o mesmo sobrenome que o Executado, não podendo ser considerado terceiro de boa-fé, a despeito da inexistência de penhora registrada.

Neste sentido é o julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JUIZ DA CAUSA DECIDIU QUE A DOAÇÃO DE IMÓVEIS AOS NETOS DOS EXECUTADOS CONFIGUROU A FRAUDE À EXECUÇÃO, DECLARANDO-A INEFICAZ E DETERMINANDO QUE A PENHORA RECAÍSSE SOBRE ESSES BENS. A PROVA DOS AUTOS INDICA QUE OS EXECUTADOS JÁ TINHAM CONHECIMENTO DE QUE SUA DÍVIDA SERIA COBRADA JUDICIALMENTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Os recorrentes encontram-se em débito com o erário desde maio de 1998, tendo sido notificados para pagamento do débito. Portanto, anteriormente ao ajuizamento da ação já tinham conhecimento da existência da dívida.

II - O registro da doação ocorreu posteriormente ao ajuizamento da ação, ainda que antes da citação, quando os recorrentes estavam cientes de que o débito seria cobrado judicialmente.

III - A transmissão gratuita de bens em favor de descendentes poderia ser tida como eficaz se anterior à existência da dívida, o que não é a hipótese dos autos.

IV - Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região, 2ª T., AG 332241, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 23.09.08, DJ de 03.10.08).

Neste contexto, decorrendo a fraude à execução em relação à Fazenda Pública, de presunção legal relativa, constatada a alienação do bem posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, caberá ao Executado demonstrar, mediante

prova inequívoca, que a alienação ou seu começo não configura a fraude à execução; do contrário, a presunção estará confirmada.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade da inexistência de garantia para a satisfação do débito em cobro.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para suspender a eficácia da doação do imóvel de matrícula n. 311.968, de propriedade do Executado, até ulterior decisão.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

AGRAVADO : C O L

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS SP

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

No. ORIG. : 2009.61.19.004384-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 878/896 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravada

CONSTRUTORA OAS LTDA, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 871/vº), que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 871/vº.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : RENI ALVES DE AMARAL e outro

: JANETE DE AZEVEDO BRANDAO AMARAL -ME

ADVOGADO : MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022610-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/237: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 175/176.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.037532-0 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE DEL FRARO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000456-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução de sentença, "deixou de condenar o Banco agravado em honorários de sucumbência" (fl. 05).

Alega, em síntese e com esteio em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, serem devidos honorários de sucumbência por ocasião da instauração da fase de execução, como forma de "punição àquele que resistiu ao reconhecimento da pretensão alheia" (fl. 06), ainda que se trate de quantia ínfima.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Do compulsar dos autos, denota-se ter o ora agravante apresentado os cálculos de fl. 38, apontando como devido o valor total de R\$ 1.162,81 (um mil, cento e sessenta e dois reais e oitenta e um centavos), atualizado para junho de 2009. Intimada, a executada providenciou o depósito da quantia por ela reputada como sendo devida, *in casu*, R\$ 1.009,72 (um mil e nove reais e setenta e dois centavos) - fl. 43.

Instado a manifestar-se, o agravante expressou sua discórdia quanto ao valor depositado, informando ter a Caixa Econômica Federal providenciado o depósito tão-somente da quantia referente "aos 10% sucumbenciais" (fl. 44), sem, contudo, incluir o montante relativo às custas processuais, correspondente a R\$ 58,01 (cinquenta e oito reais e um centavo) atualizado até setembro de 2009, tampouco os honorários advocatícios, razão pela qual pleiteou a intimação do Banco ao pagamento das custas devidas, bem como o arbitramento de sucumbência em prol de seu patrono.

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo da causa determinou à Caixa Econômica Federal o depósito do valor indicado pelo autor como devido a título de custas e considerou restringir-se a sucumbência ao "montante que não foi pago expontaneamente pela ré, quando intimada para pagar, ou seja 10% sob o valor das custas" (fl. 52 - *sic*).

Dessarte, entendeu-se por não se arbitrar o montante relativo à sucumbência, por considerar ínfimo o valor a ser pago neste momento processual, correspondente a pouco mais de R\$ 5,00 (cinco reais).

Com a ocorrência do cumprimento voluntário da sentença, não há falar-se na incidência dos honorários advocatícios, porquanto a atuação do patrono do credor não foi deflagradora e exaustiva para a satisfação do seu crédito.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MC TRANS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA -ME

ADVOGADO : GUZTAVO HENRIQUE ZUCCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.000295-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou as alegações tecidas em exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, estar devidamente instruído o processo com documentos que comprovam a excludente de responsabilidade pelos débitos cobrados na execução fiscal em comento, ante a constatação de "ausência de fato gerador das exações *sub lite*" (fl. 15).

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular questões que sejam conhecíveis de ofício pelo Juízo ou que se refiram aos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Ademais, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obsta a execução.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta, *prima facie*, a relevância da fundamentação do agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LG ELETRONICS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.003599-0 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021847-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MOTOR LATAS COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.017181-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de inclusão do sócio da empresa executada, Hélio Donizetti Domingues, no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face do sócio, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que autorizem o pedido de inclusão do sócio no polo passivo. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja afastado o decreto de prescrição e determinada a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2 de agosto de 2006, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da certidão do Oficial de Justiça (fls. 106 verso), informando que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado para citação.

Por sua vez, o pedido de inclusão do sócio deu-se em maio de 2008 (fls. 120), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - NECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, ora agravante, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada, o que incoorreu nos presentes autos. Além do decurso de prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessária a comprovação da inércia da exequente, o que também não restou comprovado, posto que a União Federal se mostrou diligente no processo.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.025509-2, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJU 12/09/2007 p.161)

Pelo exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, apenas para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face do sócio Hélio Donizetti Domingues.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GOLD GALI CONVENIENCIAS LTDA -EPP

ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017166-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GOLD GALI CONVENIÊNCIAS LTDA. EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação do efeitos da tutela, visando: (i) seja determinado, à Ré, que se abstenha de rescindir o contrato de concessão de uso de área n. 2.99.24.003-7, até o julgamento final da ação; e (ii) sejam sustados os efeitos das notificações de fls. 132/135, relativas ao aditamento contratual, além de determinar que a "Ré receba os valores devidos pela ocupação da área em questão quanto aos meses vincendos, sob pena de proceder-se aos depósitos judiciais de tais valores nos autos originários. Sustenta, em síntese, encontrar-se estabelecida, desde fevereiro de 1999, no Aeroporto de Congonhas, haja vista ter firmado com a Agravada, após regular procedimento licitatório, contrato de concessão do uso de área correspondente a 32 metros quadrados, localizada no saguão central do Aeroporto de Congonhas, cujo prazo inicial era de 36 meses, prazo este prorrogado até 31.01.01, mediante sucessivos aditamentos.

Argumenta ter realizado investimentos baseando-se no faturamento a ser recebido correspondente à área específica, com tamanho e local definidos no aludido contrato. Contudo, em novembro de 2002, sob o fundamento de realizar obras no terminal de passageiros, a Agravada promoveu o seu deslocamento para outro local, com 20 metros quadrados e em área onde a concentração de pessoas era menor.

Afirma que, em função das perdas decorrentes referida alteração, como contrapartida aos investimentos realizados e às perdas resultantes desta mudança prorrogou, legalmente, o contrato de concessão de uso até 31.01.2011, posteriormente, anulado, à vista da possibilidade de a Administração rever seus atos eivados de vício, sob o argumento de que a última prorrogação se deu em razão de erro de fato.

Afirma o descumprimento contratual pela Agravada, a ausência de regular processo administrativo para determinar a rescisão do contrato, a falta de motivação no ato que determinou tal rescisão, bem como violação ao direito da Agravante em ter o reequilíbrio contratual, decorrente da referida alteração, contrariando o disposto nos arts. 65 e §§, 78 e seguintes, da Lei n. 8.663/93.

Acrescenta o desrespeito ao princípio da primazia do interesse público, uma vez que a área atualmente ocupada não será objeto de nova licitação, sendo certo que a Agravada deixará de obter receita com o pagamento da concessão de uso. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de conceder a antecipação dos efeitos da tutela nos termos do pedido exordial e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Formula pedido alternativo no sentido de garantir à Agravante o direito de permanecer utilizando a área atualmente ocupada enquanto não aprovado qualquer projeto incluindo tal área em processo licitatório, visando evitar quaisquer prejuízos às partes, inclusive ao interesse público assentado na manutenção da atividade econômica no local, bem como na continuidade da receita ao erário.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

A pretensão da Agravante consiste em sustar os efeitos da decisão administrativa, por meio da qual a Agravada anulou, de ofício, o 7º e o 8º termos aditivos ao contrato de concessão de uso de área n. 2.99.24.003-7, relativo à área em que se encontra estabelecida no Aeroporto Internacional de Congonhas, desde fevereiro de 1999.

Conforme consta da contestação apresentada pela Agravada (fls. 302/318), bem como da decisão impugnada referida anulação deu-se em razão da constatação de que os referidos termos aditivos, por meio dos quais o contrato inicial foi prorrogado até 31.01.2011, padecia de vício decorrente de erro de fato.

Em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não vislumbro ofensa às garantias formais - devido processo legal, contraditório ou motivação - em relação à aludida anulação dos termos aditivos (7º e 8º), nem tampouco verifico ofensa à garantia substancial, consistente em eventual manutenção do contrato de concessão de uso.

Ressalto que o contrato em questão está sujeito ao regime de direito público, sendo de destacar-se as regras da obrigatoriedade de licitação (art. 37, inciso XXI, da Constituição da República) e da vedação à prorrogação sucessiva dos contratos (art. 57, § 3º, da Lei n. 8.666/93).

Outrossim, a questão referente ao alegado desequilíbrio contratual depende da produção de prova, o que inviabiliza sua análise em sede de apreciação do pedido de tutela antecipada.

Ademais, a anulação de ofício dos atos eivados de vício constitui dever da Administração Pública, consoante entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal exarado no enunciado da Súmula n. 473.

Por fim, observo que o pedido alternativo referente à garantia de manutenção da Agravante na área por ela utilizada no Aeroporto de Congonhas até que seja iniciado processo licitatório não foi objeto da petição inicial da Agravante (fls.80/86), de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MOLDMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 09.00.00160-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Botucatu-SP que, em medida cautelar, determinou que fossem indisponibilizados os bens do Requerido.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida cautelar fiscal, considerando que parte considerável da dívida encontra-se em fase de discussão administrativa. Além disso, teria aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Afirma não ser cabível na hipótese *sub judice* a determinação de expedição de mandado de arresto, porquanto não previsto na Lei nº 8.397/92, o que representará prejuízo as suas atividades, considerando que uma vez ajuizada a execução fiscal, tais bens, entre eles, máquinas de seu ativo permanente, serão convertidos em penhora.

Alega que não restaram configuradas, em concreto, as hipóteses legais, quais sejam, as previstas no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92. Ademais, não teria sido comprovada a certeza e liquidez da dívida, sendo que os valores correspondentes a R\$11.539.603,10 estaria com a exigibilidade suspensa. Por outro lado, considerando que o crédito tributário não se encontra devidamente constituído, não estão presentes as condições do art. 2º da lei nº 8.397/92. Quanto aos débitos inscritos, teriam sido parcelados, administrativamente, o que afasta a concessão da medida cautelar fiscal, pois aplicável o disposto na alínea "a" do inciso V do art. 2º da Lei nº 8.397/92. Finalmente, entende a agravante que o disposto no inciso VI do art. 2º da lei, não se sobrepõe ao inciso V do art. 2º. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo, previsto no inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A medida cautelar visa à preservação do resultado útil do processo principal; tem, portanto, uma função de garantia. E a liminar há de ser concedida uma vez presentes os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Por outro lado, em se tratando de medida cautela fiscal, também deverão ser observadas as normas da Lei nº 8.397/92 com as alterações da Lei nº 9.532/97.

Assim, é possível a concessão da liminar mesmo que o crédito tributário ainda não esteja definitivamente constituído, haja vista que o objetivo da medida cautelar é justamente a salvaguarda do processo principal. Também não constitui óbice o fato de o contribuinte estar discutindo administrativamente a imposição fiscal, por não trazer prejuízo relevante à parte, pois a qualquer momento poderá ser revertida a medida.

A propósito, transcrevo o disposto nos artigos 1º a 4º da Lei nº 8.397/92, com as alterações da Lei nº 9.532/97:

"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação."

O disposto no art. 2º, inciso VI, permite a concessão da liminar independentemente da inscrição na Dívida Ativa. Examinando estes autos, depreende-se que a União diligenciou no sentido de apurar os bens de propriedade do agravado, os quais não perfazem, segundo suas afirmações, no mínimo, 30% (trinta por cento) do valor do crédito tributário apurado conforme documentos de fls. 57/60. Por outro lado, mero pedido de parcelamento não afasta a concessão da medida cautelar fiscal; no caso concreto, ademais, teria sido feita a opção posteriormente ao ajuizamento da ação de origem.

Por outro lado, em exame provisório, resta comprovado nos autos que o valor devido pela recorrente ultrapassa trinta por cento do seu patrimônio, conforme documentos de fls. 90/93.

Finalmente, no que tange à expedição de mandado de arresto, tenho que a medida, de caráter liminar, concedida mediante cognição superficial, mostra-se demasiadamente gravosa, porquanto poderá converter-se em penhora a qualquer momento, o que não se coaduna com o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, antes mesmo da manifestação do devedor ou eventual indicação de outros bens. Com isso, deve-se limitar à decretação da indisponibilidade dos bens conforme o disposto no art. 4º da Lei.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo.
Comunique-se.
Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EXPRESSO DARIO DE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003939-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que decretada a falência e havendo obrigações pendentes, os sócios devem ser responsabilizados. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme recente entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, data da decisão: 17/02/2005, DJ 18/04/2005 pág. 268).

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040356-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TIAGO APARECIDO MESSIANO BARBOSA
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001811-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende o "reconhecimento de sua habilitação para matrícula e participação no Curso de Especialização de Soldados - CESD/2009, bem como a promoção respectiva na hipótese de conclusão" (fl. 15), indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na resolução n.º 278/07, e considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, o agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Certifique a Subsecretaria a ausência de assinaturas das advogadas do agravante no documento de fl. 12.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040592-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro
: ANTONIO BUENO LUPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035503-5 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos sócios, coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e outro
: YOSHIKO NISHIOKA

ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : TKO MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros
: HELIO KOJI NISHIOKA
: GILSON ARRUDA SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.016068-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, e determinou a exclusão dos sócios Suzete Godoy Alencar Nishioka, Yoshiro Nishioka, Hélio Koji Nishioka e Gilson Arruda Santos do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios. Sustenta, ademais, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006

Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE

RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por Oficial de Justiça, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VICOSA TRANSPORTES LTDA -EPP e outro

: JOSE LUCIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010965-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 47, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 17.08.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 18.08.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 27.08.09. Observo que o Agravo foi interposto em 25.08.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 16.11.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PNEUASTOR COML/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020941-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A agravante, transcrevendo as informações prestadas pela autoridade impetrada, sustenta a legalidade da inscrição na dívida ativa. Alega que a manifestação de inconformidade apresentada no processo nº 13804.000527/98-81 não teve o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, considerando que a sua apresentação se deu anteriormente à Lei nº 10.833/03. Com isso, não se há falar em expedição de certidão nos termos do art. 206 do CTN. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme exposto pela própria recorrente, a respeito da manifestação de inconformidade apresentada pela agravada em 12.04.2000, houve decisão favorável, o que levou a interposição de recurso no âmbito administrativo pela Fazenda Nacional, o qual ainda aguarda julgamento. Com isso, estaria suspensa a exigibilidade tributária nos termos do inciso III do CTN. Ademais, conforme demonstrado pelo Juízo de origem, há identidade entre os valores objeto das DCTF's do 2º, 3º e 4º trimestres de 1999 (compensação) e os créditos relativos ao processo/DCOMP 00138040005279881.

Nesse sentido, deve ser mantida a decisão agravada, motivo pelo qual **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DEJULI COM/ DE MOVEIS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00712-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEJULI COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. - ME em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Santa Bárbara/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, condenando a excipiente a indenizar a exequente em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa e em multa de 1% (um por cento), a título de litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, que a presente exceção deve ser acolhida, para reconhecimento da prescrição do crédito tributário. Sustenta, ademais, que é incabível a imposição das penas por litigância de má-fé, uma vez que não agiu de forma temerária, tendente a procrastinar o andamento processual. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas às fls. 18/51, os débitos em questão referem-se ao não pagamento de IRPJ, PIS, COFINS e CSL relativos aos anos-base/exercícios de 1998 e 1999, tendo sido constituídos por declaração do próprio contribuinte, com a data de vencimento mais recente em 29/01/1999. Assim, teria o Fisco o prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal.

Todavia, analisando o caso concreto, tenho que já transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que a execução fiscal foi ajuizada somente em maio de 2004 (fls. 17).

Posto isto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a suspensão do curso da execução até julgamento deste recurso, tendo em vista a prescrição do crédito tributário.

Comunique-se.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : NAZIRA CHEDID
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.011673-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040910-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : S VIANNA VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
PARTE RE' : MARTHA CYBELE CARNEIRO
ADVOGADO : JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
PARTE RE' : AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANKEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012995-5 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do disposto no art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040970-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASTRAUTO COML/ SAO CAETANO LTDA -ME e outros
: GILBERTO MEDEIROS DANTAS
: PAULO ROBERTO KROS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00102-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

Considerando tratar-se de recurso interposto contra decisão proferida em execução fiscal, admito o seu processamento como agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, CPC).
Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041005-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AGNALDO BENTO AGUIAR BELIZARIO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2005.61.20.006971-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : WALTER VAZ FILHO

ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro

PARTE RE' : CARIJO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

: ANTONIO SERGIO MUNIZ DE SOUZA E CASTRO

: FLAVIA MARIA BALDRATI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.026401-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : HOSPITAL PAULISTANIA LTDA e outros

: AKSEL PETER HANSEN JUNIOR

: SONIA MAGALHAES DE GIACOMO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 92.05.11811-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Aksel Peter Hansen Junior e Sonia Magalhães de Giacomo no polo passivo do feito, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que seria necessária a comprovação de que a paralisação do feito se deu por culpa ou desídia da exequente, e porque não havia motivos para o redirecionamento da execução contra os sócios enquanto havia penhora de bens da empresa garantindo o crédito exequendo. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica. No caso dos autos, verifica-se que a sociedade executada foi citada em 31 de agosto de 1993, interrompendo a prescrição também em relação aos sócios.

Por seu turno, o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, ocorreu em 2001, tendo em vista a certidão do Oficial de Justiça (fls. 127), na qual consta que, na tentativa de intimação da executada para o leilão dos bens penhorados, houve a informação de que esta encerrou suas atividades há muitos anos. Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se somente em agosto de 2007 (fls. 279), de modo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 921/922 vº dos autos originários (fls. 648/649 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito integral da quantia discutida, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, até decisão final e deferiu a liminar para determinar à agravada que libere as mercadorias importadas, descritas na DI nº 09/1531318-3.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tendo em vista que a questão da imunidade da mercadoria importada é objeto da lide, o depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deveria abranger todos os valores exigidos pela fiscalização, inclusive a multa de ofício por classificação errônea da mercadoria importada, prevista pelo art. 84, da MP 2158-35/01 c/c inciso I, do art. 711, do Decreto 6759/09 e o ICMS devido na operação; que a agravante requereu o reconhecimento do direito de imunidade prevista no inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal, na importação dos MAGIC CARDS, sem apresentar a respectiva ILBN, prevista pela Lei nº 10.753/2003; que resta clara a inexistência de ilegalidade ou arbitrariedade praticada pela fiscalização aduaneira, na exigência da retificação da classificação da NCM no sistema SISCOMEX; que deve ser determinado à agravada que proceda a correção da NCM referente à declaração de importação nº 09/1531318-3, no sistema SISCOMEX da Receita Federal, para que conste a classificação 9504.40.00, bem como para que junte aos autos a guia de recolhimento do ICMS ou autorização de exoneração desse tributo, referente a declaração de importação nº 09/1185193-8, sob a classificação de NCM 9504.40.00.

Mantenho, por ora, a eficácia da r. decisão agravada na forma determinada pelo r. Juízo de origem, em razão da correta classificação aduaneira da mercadoria importada ser matéria controvertida e que deverá ser devidamente dirimida nos autos originários após regular instrução probatória.

A respeito da matéria ora debatida, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00035239-2, de minha relatoria.

De outro giro, nada impede que, em caso de improcedência da demanda originária, o Fisco promova a cobrança dos créditos tributários em litígio, com todos os acréscimos legais cabíveis na espécie.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAQUIN GONZALO CARDONER
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018243-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre parte das verbas recebidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, mantendo a tributação sobre a verba intitulada "bônus indenizatório".

Alega, em síntese, possuir a verba em questão cunha indenizatório, razão pela qual sobre ela não deve incidir o Imposto de Renda.

Aduz não merecer prosperar os fundamentos da decisão agravada, porquanto "a verba recebida pelo Agravante não é nem de longe um 'bônus anual variável', sendo clara e irrefutável indenização paga pela rescisão antecipada e injustificada do seu contrato de trabalho, verdadeira cláusula penal, com caráter compensatório" (fl. 05).

Inconformado, requer a concessão do provimento postulado, indeferido pelo Juízo *a quo*, e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza encontra sua regra matriz no art. 153, III, da Constituição Federal, prevendo o art. 43 do Código Tributário Nacional as hipóteses de incidência da exação, que, obedecendo aos lindes constitucionalmente fixados, estipula:

"Art. 43. O imposto, de competência da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

Como enfatiza Roque Carrazza "o imposto de renda só pode alcançar riqueza nova, vale dizer, o acréscimo patrimonial, experimentado durante certo período". (Revista de Direito Tributário n.º 52, ano 1990, pág. 179).

As parcelas que integram a verba rescisória, recebidas em razão de desligamento de empresa, apresentam naturezas distintas, e por este motivo devem receber tratamento jurídico tributário específico em atenção à natureza de cada verba. Nos termos da Súmula n.º 215, do C. Superior Tribunal de Justiça, a "indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda."

Por analogia, aplicava essa súmula às verbas decorrentes de gratificações concedidas livremente pela empregadora nos casos de demissão sem justa causa diante do claro caráter reparatório, por entender que tais verbas indenizam, por certo tempo, a perda do emprego e conseqüente sustento dos trabalhadores.

Contudo, referidas verbas não se inserem na hipótese do verbete n.º 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional, cujo entendimento passei a adotar por respeito à própria parte autora e à economia processual.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas n.ºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que

merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n.ºs 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp n.ºs 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp n.º 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG n.º 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos".

(EREsp n. 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."

(EREsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Ausente comprovação de adesão a plano de demissão voluntária, incide o imposto de renda sobre a verba recebida pelo agravante, paga por liberalidade do empregador, diante do caráter salarial reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO FRANCISCO VERGNAM PRADO
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO VERGMAM PRADO
AGRAVADO : HENRY DAOUD KANJ
ADVOGADO : VASCO VIVARELLI
AGRAVADO : MULTI PARTS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outro
: KWANG SUNG LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.26348-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do sócio Eduardo Francisco Vergmam Prado do polo passivo da execução, e condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil Reais).

Alega a agravante, em síntese, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, a teor do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97. Pede efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente Eduardo Francisco Vergmam Prado, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide. É patente a responsabilidade da União Federal na inclusão do excipiente no pólo passivo da execução, por ter sido requerida às fls. 144.

Em caso semelhante, a Sexta Turma proferiu o seguinte julgado, do qual fui relator:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Nacional requereu a inclusão do apelado no pólo passivo da execução fiscal, aceitando o teor das informações dos documentos de fls. 33 a 35, sem fazer a devida conferência, sendo de rigor reconhecer a sua responsabilidade.

2. Para defender-se da cobrança indevida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no reembolso das despesas efetuadas pelo apelado, bem como no pagamento de verba honorária.

3. Redução dos honorários advocatícios, para fixá-los em R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), conforme entendimento desta Sexta Turma.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC 2004.03.99.026221-5, data da decisão: 06/10/2004, DJU 22/10/2004).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FONCLAU ELETRO MECANICA LTDA e outro
: DEOCLECIO JOSE DA FONSECA
AGRAVADO : JOAO AURISIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022263-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do sócio João Aurísio de Oliveira do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.

4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.

5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.051380-0 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 482 dos autos originários (fls. 561 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de esclarecimentos da prova pericial contábil produzida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que demonstrou a necessidade de esclarecimentos a respeito da prova pericial contábil, que servirão para demonstrar a existência de crédito legítimo da agravante, já que não utilizado o Provimento nº 26/98, os juros de mora e os expurgos inflacionários admitidos pelo STF, bem como que o tributo em debate é lançado por homologação e que o débito cobrado foi devidamente compensado; que as respostas às questões tem conteúdo técnico e, por isso, dependem de profissional habilitado para confeccioná-las.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não do deferimento dos esclarecimentos solicitados pela agravante acerca da prova pericial contábil produzida nos autos originários.

Como é cediço, o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de *velar pela rápida solução do litígio*. O art. 130, do referido diploma legal, por sua vez, atribui-lhe a competência para *determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*.

De fato, sendo o Juiz o destinatário da prova, compete-lhe zelar pela rápida solução da demanda, indeferindo provas que se lhe apresentem descabidas e, da mesma maneira, restringindo ou indeferindo os quesitos formulados.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas e, da mesma forma, restringindo ou indeferindo os quesitos formulados para a produção da prova pericial. Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 358877/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJF3 15/09/2009, p. 144).

No caso em apreço, o r. Juízo de origem indeferiu os quesitos formulados, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, bem como que as demais questões levantadas pela agravante não merecem esclarecimentos, eis que a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041523-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIANE MARINHO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR JESUINO
PARTE RE' : POSTO MS LTDA e outros
: FILADELFO ALVES DA SILVA NETO

ORIGEM : SYBELE MARINHO ALVES DA SILVA
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.05009-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : AUTO POSTO SALDIVA LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE VILAS BOAS FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012911-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, que em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela, para determinar que a ré providencie a retirada dos lacres dos equipamentos medidores não utilizados para revender o combustível irregular encontrado.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRAFICA E EDITORA CRISAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.011846-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos determinando a suspensão da execução fiscal. Sustenta, em suma, não ser caso de suspensão da execução fiscal, porquanto a embargante não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos determinando a suspensão da execução fiscal. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter a agravada formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ANTONIO NAKAZONE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JORGE LÚCIO DE MORAES JUNIOR e outro

PARTE RE' : COML/ E AGRICOLA FORTALEZA LTDA e outro

: YASUHATI UYEMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.045454-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DEVIR LIVRARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011514-2 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 882/883 vº dos autos originários (fls. 639/640 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito integral da quantia discutida, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, até decisão final e deferiu a liminar para determinar à agravada que libere as mercadorias importadas, descritas na DI nº 09/1442244-2.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que tendo em vista que a questão da imunidade da mercadoria importada é objeto da lide, o depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deveria abranger todos os valores exigidos pela fiscalização, inclusive a multa de ofício por classificação errônea da mercadoria importada, prevista pelo art. 84, da MP 2158-35/01 c/c inciso I, do art. 711, do Decreto 6759/09 e o ICMS devido na operação; que a agravante requereu o reconhecimento do direito de imunidade prevista no inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal, na importação dos MAGIC CARDS, sem apresentar a respectiva ILBN, prevista pela Lei nº 10.753/2003; que resta clara a inexistência de ilegalidade ou arbitrariedade praticada pela fiscalização aduaneira, na exigência da retificação da classificação da NCM no sistema SISCOMEX; que deve ser determinado à agravada que proceda a correção da NCM referente à declaração de importação nº 09/1442244-2, no sistema SISCOMEX da Receita Federal, para que conste a classificação 9504.40.00, bem como para que junte aos autos a guia de recolhimento do ICMS ou autorização de exoneração desse tributo, referente a declaração de importação nº 09/1185193-8, sob a classificação de NCM 9504.40.00.

Mantenho, por ora, a eficácia da r. decisão agravada na forma determinada pelo r. Juízo de origem, em razão da correta classificação aduaneira da mercadoria importada ser matéria controvertida e que deverá ser devidamente dirimida nos autos originários após regular instrução probatória.

A respeito da matéria ora debatida, já decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00035239-2, de minha relatoria.

De outro giro, nada impede que, em caso de improcedência da demanda originária, o Fisco promova a cobrança dos créditos tributários em litígio, com todos os acréscimos legais cabíveis na espécie.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA e outros
: CIA JAGUARI DE ENERGIA
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.102057-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TEREZA DE LUCIA RADESCA
ADVOGADO : MOACYR GODOY PEREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031883-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza de Lucia Radesca em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido visando à intimação da CEF para que apresentasse novos extratos, desta vez com referência ao seu CPF.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou a Medida Cautelar de origem visando à apresentação de extratos de suas contas poupança. No entanto, a CEF trouxe aos autos documentos de pessoa diversa. Após o trânsito em julgado, pediu a Requerente que a CEF apresentasse os documentos corretos, com base em seu CPF, o que foi indeferido pelo Juízo de origem. Pede a concessão da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Em um juízo provisório, ausente a verossimilhança das alegações para a concessão do efeito suspensivo. Diversamente do afirmado pela recorrente, quando da apresentação dos documentos pela CEF, às fls. 45/57, foi intimada para que se manifestasse sobre os mesmos.

Às fls. 59 certificou-se o decurso de prazo, ou seja, na oportunidade fixada para a parte manifestar-se sobre os documentos apresentados pela requerida, deixou transcorrer "in albis" o prazo. No entanto, após o trânsito em julgado, requereu que a CEF apresentasse outros documentos, pois aqueles referidos na inicial (conta poupança 000005784-9) não seriam de sua titularidade.

Considerando que ao tempo em que foi intimada para se manifestar sobre os documentos, a agravante sequer protocolizou petição, ausentes os requisitos para a concessão da medida neste momento processual, razão pela qual **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021877-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 150/151 vº dos autos originários (fls. 158/159/vº destes autos), que, em sede de ação anulatória de ato administrativo deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela *para suspender a exigibilidade da multa aplicada por meio do Termo de Apreensão n. 11444.000856/2009-29, Auto de Infração n. 0811800/00430/08 e Processo Administrativo n. 11444.000401/2009-11, bem como a realização de*

eventuais leilões ou pena de perdimento do veículo FIAT Doblô, placa GGN 4646, objeto do contrato mercantil n. 13376451, até ulterior deliberação do Juízo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação anulatória de ato administrativo, com pedido de antecipação de tutela, visando a suspensão da exigibilidade da multa constante do Termo de Apreensão nº 11444.000856/2009-29 e Auto de Infração nº 0811800/00430/08, bem como a imediata devolução do veículo apreendido; que o r. Juízo de origem deferiu parcialmente a antecipação de tutela, apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da multa aplicada e da prática de qualquer ato tendente à alienação e destinação do veículo apreendido; que sendo a legítima proprietária do veículo que foi utilizado de forma ilegal pelo arrendatário, deve ser determinada a imediata liberação do mesmo, sob pena de agravamento dos prejuízos econômicos.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

De fato, não há nos autos elementos que demonstrem a iminência concreta de dano irreparável ou de difícil reparação que necessite ser tutelado mediante o presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OMEGA SAUDE OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00023-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 342 dos autos originários (fls. 18 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. Contudo, no caso em apreço, da análise das cópias extraídas dos autos originários verifico que não houve o esgotamento das diligências visando a localização de bens penhoráveis, razão pela qual não há como deferir, por ora, o bloqueio de valores na forma determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELCIO GABAS e outro
: EDEVALDO GABAS
ADVOGADO : SILVIA REGINA ROSSETTO e outro
AGRAVADO : MONTAL PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outros
: NILSON GABAS FILHO
: CELSO LUIZ GABAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.000558-2 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outros
: JOSE ANTONIO SIMIONATO
: WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO
: ALVARO FRANCISCO COUTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001842-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos sócios Luiz César Ambrogi Gonçalves e Marco Aurélio de Campos, para excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que aquele que participava da sociedade quando de sua dissolução irregular também responde pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do seu ingresso na sociedade depois da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Requer a concessão da antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso a presença dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal nos moldes dos artigos 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme dispõe o art. 135, incisos II e III, do Código Tributário Nacional, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos atinentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

E, na espécie, extrai-se dos autos que a empresa encerrou suas atividades de maneira irregular, conforme certidão do Oficial de Justiça (fls. 13).

Logo, não há dúvidas de que os sócios com poderes de gerência e representação da empresa executada agiram, na espécie, com infração às leis tributárias, de modo que tanto aqueles que figuravam como tal quando da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, quanto os sócios atuais, nos termos do artigo 131, inciso I, do CTN, todos identificados na Ficha Cadastral de fls. 134/135, expedida pela Junta comercial do Estado de São Paulo, são pessoalmente responsáveis pelo crédito exequendo, devendo, por conseguinte, figurar no pólo passivo da execução. Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAES E DOCES PONTO CHIC LTDA e outros

ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS e outro

AGRAVADO : SERGIO AMARAL

: NELSON URBANO DO AMARAL

: WALTER ALESSANDRO AMARAL

ADVOGADO : RENATA GHEDINI RAMOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022093-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios Nelson Urbano do Amaral, Sérgio Amaral e Walter Alessandro, do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.

4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.

5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por

documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COEST CONSTRUTORA S/A

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021902-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de determinar a reativação da conta da agravada no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, sem dissolução de continuidade desde 26 de julho de 2009, bem como a disponibilização, por meio eletrônico, dos extratos consolidados dessa conta, deferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Com o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NILTON JOSE MORALES

ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.12586-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada pelo rito comum ordinário, determinou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório.

Alega, em suma, não ter havido mora do Poder Público no período discutido, pois a expedição do precatório depende de iniciativa da própria parte vencedora, e não da Fazenda Pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A decisão agravada determinou a incidência de juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório.

Com efeito, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, correta a incidência dos juros moratórios até a expedição do precatório, não se havendo falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido, dispõe Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

A propósito, transcrevo o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO E EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO Nº 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a extinção do débito, é correta a aplicação dos juros moratórios, que devem incidir até a data da expedição do precatório, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal.

2. A Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal dispõe nesse mesmo sentido.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045964-9/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 13/08/2009, DJF3 CJI 21/09/2009).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : WAGNER ZAHOTEI COTRIM

ADVOGADO : SANDRO FERREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016435-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COSIMI INSTALACOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SÁVIO HENRIQUE ANDRADE COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.00024-4 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
 2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LOTTO LTDA
ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 99.00.00006-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SEGER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DE BARROS PIMENTEL INNOCENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011929-2 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por SEGER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em mandado de segurança indeferiu pedido de liminar visando o seguimento de despacho aduaneiro das mercadorias registradas nas DTA's nº 09/0254222-2 e 09/0281666-7.

Sustenta a agravante, em síntese, que pleiteou o trânsito aduaneiro das mercadorias objeto das DTA's acima referidas. Indeferidos os pedidos, sem qualquer justificativa, efetuou o registro das Declarações de Importação (n.ºs. 09/1086897-7 e 09/1095787-2). Novamente, segundo a agravante, sem qualquer justificativa, o despacho aduaneiro foi interrompido e, em 14/09/2009, passou a constar da tela do SISCOMEX que os processos haviam sido encaminhados para o SAPEA - Seção de procedimentos Especiais Aduaneiros.

Passados quase 03 (três) meses dos registros da DI's, não teria havido qualquer esclarecimento quanto à paralisação no despacho. Apesar de protocolizada petição em 22/10/2009, relatando o ocorrido, solicitando manifestação em 48 horas da fiscalização, nada foi esclarecido, razão pela qual impetrou o mandado de origem, e ora pede a antecipação da tutela recursal, haja vista a expiração do prazo de 90 (noventa) dias previsto na IN SRF nº 206/2002 e os prejuízos ao exercício de sua atividade econômica, haja vista os altos custos com a armazenagem das mercadorias em zona alfandegada.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

De início, ressalto que o pedido de antecipação da tutela visando ao seguimento de despacho aduaneiro não se encontra entre as exceções previstas no art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009, não implica a determinação para a entrega de mercadorias.

Por outro lado, a alegação de excessiva demora do despacho aduaneiro não pode ser acolhida em um juízo provisório, independentemente da oitiva da parte contrária ou da apresentação de documentos comprovando que a autoridade teria indeferido pedidos realizados administrativamente independentemente da prestação de quaisquer informações ou da apresentação de fundamentos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARNALDO GOMES BELCHIOR

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.034124-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Renda sobre verbas recebidas por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão, determinou "a expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante no valor de R\$ 1.994,32 e a conversão em renda em favor da União Federal, no valor de R\$ 21.466,72" (fl. 302).

Alega ter a agravada apresentado "demonstrativo do que entendia devido a título de levantamento dos depósitos efetivados" (fl. 05).

No entanto, a "União manifestou-se em petição de fls. 281, fundada em parecer da Delegacia da Receita Federal do Brasil" (fl. 05), na qual apresentou os valores que entende devidos a cada uma das partes, não tendo o Juízo *a quo* se manifestado a respeito.

Sustenta a nulidade da decisão agravada por ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Alega serem dotadas de presunção de veracidade as informações prestadas pela Receita Federal, "não tendo a agravada apresentado provas robustas que pudessem derrubar tal presunção" (fl. 10).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Não vislumbro a alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. A fundamentação concisa não subtraiu à agravante a apresentação de defesa, ficando afastada a alegada nulidade.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Com efeito, a despeito do documento de fls. 297/298 emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, do Demonstrativo de Retenção de Imposto de Renda em Rescisão de Contrato de Trabalho, expedido pela empresa ex-empregadora do impetrante, o valor do Imposto de Renda atinente às férias indenizadas e o respectivo 1/3, cuja incidência foi afastada pelo acórdão transitado em julgado, corresponde a R\$ 1.994,32.

Tal valor coincide com o levantamento determinado pelo Juízo *a quo*, não tendo a agravante logrado demonstrar a ocorrência de incorreções.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A e outros

: BANCO ITAUCARD S/A

: BANCO ITAULEASING S/A

: BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019911-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ITAÚ S/A E OUTROS contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada, tão somente para determinar que a ré - União Federal - se abstenha de aplicar a pena de perdimento dos veículos descritos na inicial, objetos de contratos de arrendamento mercantil firmados com os agravantes e utilizados pelos arrendatários para o cometimento de infração de dano ao Erário.

Sustentam os agravantes, em síntese, que estão presentes os pressupostos para a concessão integral da tutela pretendida, e que a decisão agravada lhe acarretará prejuízos irreparáveis, porquanto a manutenção dos veículos apreendidos em pátios públicos, sujeitos às intempéries, implicará a sua destruição e os transformará em verdadeiras sucatas. Afirmam os agravantes que são os legítimos proprietários dos veículos, não havendo razões para se indeferir a sua restituição, e que não podem ser responsabilizadas por infrações cometidas pelos arrendatários, com a perda de seus bens. Requerem a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso os requisitos autorizadores para a concessão da antecipação de tutela recursal, prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação da pena de perdimento de veículo utilizado na prática de contrabando ou descaminho, quando o valor econômico das mercadorias apreendidas for muito menor do que o valor do veículo, por ofensa ao princípio da proporcionalidade (RESP 508.963/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005).

De igual modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004).

No caso ora em análise, todavia, é controvertida a questão da inaplicabilidade da pena de perdimento aos veículos objeto de contratos de arrendamento mercantil, quando reiteradamente utilizados para o transporte de mercadorias estrangeiras ilegalmente adquiridas, eis que a utilização de contratos privados poderia ser utilizada pelos infratores como meio para escapar da aplicação da legislação aduaneira.

Diante de tais fatos, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, dada a ausência de verossimilhança das alegações, e considerando, outrossim, a irreversibilidade do provimento pretendido, porquanto, uma vez determinada a liberação dos bens, impossível seria a decretação posterior do seu perdimento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro
AGRAVADO : EDISON SALDANHA DA SILVA e outros
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR
: JOSE MICHELIN
: GIOVANNI MANASSERO
: RICCARDO NICHELATTI
: ATHAYDE ROSA
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES
: RUY BARCELLOS DO PRADO
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
: WALDEMAR JULIO GASPARINI
: AGOSTINHO TURBIAN
: NELSON SALDANHA DA SILVA
: EURICO JAMES ALEXANDRE
: MARIA DE JESUS HYPOLITO
AGRAVADO : PEDRO DIAS PERRONE
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ
AGRAVADO : JOSE GRANDI
ADVOGADO : EDVALDO CORREIA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.29519-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CASSAB E SOUSA S/S LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.011109-0 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado "objetivando a inclusão no REFIS 04, sem o impedimento do art. 35 da Portaria Conjunta 06 da RFB e PGFN no que se refere à inclusão dos débitos parcelados conforme art. 79 da Lei Complementar nº 123/06 (Parcelamento para ingresso no Simples Nacional)" - fl. 109, indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, ser ilegal a proibição veiculada pela mencionada Portaria, na medida em que a Lei por ela regulamentada não faz qualquer restrição no tocante aos débitos abrangidos pelo REFIS. Dessarte, expende ser possível a inclusão dos débitos objeto de parcelamento anterior, na forma do art. 79 da Lei Complementar nº123/06, por cuidar-se de empresa de pequeno porte optante do SIMPLES nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"A LC 123/2006 atribuiu à União a responsabilidade pela arrecadação do Simples Nacional e a subsequente repartição da receita com os Estados e Municípios, que, no entanto, continuam responsáveis pela administração destes créditos tributários. À União cabe tão-somente a arrecadação e o repasse das parcelas devidas. Já, a Lei Ordinária 11.941/2009 tratou apenas do parcelamento de créditos federais (art. 1º). Por se tratar de legislação ordinária, como não o fez, imiscuir-se na administração de tributos estaduais e municipais, sob pena de afronta à autonomia tributária daqueles entes, estabelecida no art. 146, III, d, da Constituição Federal. Não poderia o legislador ordinário federal obrigar os Estados e Municípios a aceitarem o recebimento de seus créditos de forma parcelada, ainda que a arrecadação destes esteja a seus cuidados. Desta forma, a Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 06/2009, não inovou ao vedar o ingresso dos débitos apurados na forma do Simples Nacional no parcelamento a restrição decorrente da própria gênese legislativa do regime especial de arrecadação (LC 13/2006), qual seja a existência de tributos estaduais e municipais na sua composição. Verifica-se, então, neste juízo de análise perfunctória, que os débitos apurados na forma do Simples Nacional não se encontram dentre aqueles possíveis de parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009, devido à existência de tributos estaduais e municipais, além dos federais, na sua composição, não havendo ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009." (fls. 111-verso/112).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CARLA FERRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HÉLIO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO DE SAO PAULO
DESPACHO

Vistos.

A alegação de que o documento já se encontra "pronto" não afasta os fundamentos lançados, razão pela qual mantenho a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se a parte final da decisão fls. 36/37.

Intime-se

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CARLA FERRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HÉLIO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO DE SAO PAULO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carla Ferraz de Oliveira em face de decisão proferida pelo Juízo Federal em plantão na Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em medida cautelar, indeferiu liminar visando à determinação para que a Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo fornecesse a sua cédula profissional de jornalista.

Sustenta a agravante, em síntese, que há mais de um ano solicitou a emissão de sua cédula profissional. Apesar de o prazo para tal seja de 03 (três) meses, até hoje não lhe foi entregue o documento. No entanto, em 27 de novembro de 2009, recebeu proposta de trabalho. Exigiu-lhe a empregadora a apresentação da "DRT de Produtora Radialista", conforme documento de fls. 28.

Considerando que os servidores do Ministério do Trabalho encontram-se em greve, ajuizou a agravante a Medida Cautelar de origem, visando à expedição com urgência do documento ora pleiteado. Pediu a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a agravante pediu a expedição do documento à DRT de São Paulo/SP em julho de 2008. Somente no dia 28 de novembro último, por ocasião do recebimento de proposta de emprego no dia 27 do mesmo mês, ajuizou a Medida Cautelar de origem.

Ora, considerando que os servidores do Ministério do trabalho encontram-se em greve, o exíguo tempo para a expedição da cédula profissional e ausência de comprovação dos requisitos legais para o atendimento administrativo de seu pleito, impossível a concessão da medida.

Finalmente, considerando a intenção da agravante de conseguir um emprego na área em que se formou, deveria tomar as providências judiciais com maior antecedência, considerando a alegada demora para a emissão do documento pela DRT.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2461/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DONIRA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.13.006285-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que determinou antecipação da tutela, a fim de que fosse o Agravante compelido a implantar o benefício de assistência social, previsto no artigo 203 da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

Inconformado, o Agravante pugna pela reforma do *decisum* ao argumento de não haver prova inequívoca para o convencimento da verossimilhança da alegação, inexistir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haver perigo de irreversibilidade da medida, ser inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (AC Nº 2000.61.13.006285-7), em sede de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Cumprido decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, o sentenciamento do feito original pelo Juízo *a quo*, nos casos de procedência da ação, importa absorção da decisão liminar, assim, a insurgência deve se reverter contra a r. sentença, não subsistindo, de tal forma, interesse recursal superveniente a ensejar o prosseguimento do agravo de instrumento, restando, assim, prejudicado o presente recurso.

A propósito, o magistério de Nelson Nery Junior, no mesmo sentido:

"b) se a sentença for de procedência terá absorvido o conteúdo da liminar, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença e não mais da liminar, restando prejudicado o agravo por falta superveniente de interesse recursal."

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Após, vistas ao MPF.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2444/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069291-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME DA SILVA BEZERRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outros

No. ORIG. : 96.00.00164-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.11.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da entrada do requerimento administrativo (12.07.96) e não da data por ela estabelecida (15.10.96).

A r. sentença recorrida, de 18.04.97, acolhe o pedido e condena a parte ré ao pagamento do benefício da parte autora a partir da data de entrada do requerimento administrativo, bem como das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Nos termos do art. 54 c/c art 49, I, "b", da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria é devida desde a data de entrada do pedido administrativo quando não requerida em prazo inferior a noventa dias do desligamento do último emprego.

No caso dos autos, a parte autora comprovou que se desligou do seu último emprego em 13.02.95 (fls. 24) e que protocolou o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 12.07.96, como se observa da etiqueta de protocolo da própria autarquia previdenciária, devendo ser esta a data de início do benefício e não 15.10.96, como consta na carta de concessão da referida prestação (fls. 08).

De se observar, ainda, que tais fatos em momento algum foram contestados pelo INSS.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em custas processuais, uma vez que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de tal verba, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024946-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HENRIQUE DE LIMA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 91.00.00121-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs, em ação de execução.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da r. sentença e integral procedência dos embargos à execução sob o fundamento de que para fins de correção monetária não se aplica a tabela prática do tribunal pois afronta a lei vigente e a jurisprudência.

Com as contra-razões de apelação dos autores.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No caso dos autos, o INSS opôs embargos à execução em face do cálculo apresentado pelo exeqüente **José Henrique de Lima**, questionando a aplicação da tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Ressalta-se que se aplica a Lei nº 6.899/81 e legislações posteriores, uma vez que as diferenças pleiteadas se referem ao período sob a vigência dessa lei, mantida a atualização ao período anterior ao ajuizamento da ação. Tratando-se de benefícios previdenciários, prestação de caráter alimentar, a atualização monetária deve ter seu termo inicial fixado a contar da data em que a importância deveria ter sido paga e não foi. Abrange, pois, o período compreendido entre essa data e a do efetivo pagamento (Súmula 43 do STJ). Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - SÚMULA 71/TFR - SÚMULA 43 E 148/STJ.

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 491035/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 382);

"Incidência da correção monetária, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário-mínimo, e aplicando os critérios da Lei nº 6.899/81 a parcelas não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ." (REsp nº 429446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 234).

Entretanto, já julgou este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido de não serem aplicáveis os índices de atualização previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se verifica nas seguintes ementas:

"I - Malgrado o valor indicado pelo autor-embargado (R\$ 15.941,28) tenha sido inferior àquele encontrado pelo contador do Juízo (R\$ 20.491,17), avulta evidente erro material no primeiro cálculo, consistente no cômputo de juros de mora na base de 0,6% ao ano ao invés de 6% ao ano. De igual modo, quanto à correção monetária, foram utilizados índices de atualização previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando a decisão exequenda foi clara em estabelecer as orientações do Provimento n. 24 da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região." (AC - nº 722574, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690).

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES LEGAIS - INPC DO IBGE - DESCABIMENTO. 1. Pelo menos desde meados de 1995 é fato notório que a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem se valido das variações mensais do INPC da Fundação IBGE para atualizar os débitos de natureza previdenciária. **2.** Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo que a partir de maio de 1996 deve ser utilizado o IGP-DI da Fundação Getúlio Vargas, vez que descabida a utilização do INPC do IBGE. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região. **3. Recurso provido.**" (AC nº 801058, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 756)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 242/01 DO CGJF. PROVIMENTO Nº 26/01 DA CGJF. I - Sentença acolheu os cálculos do exequente (R\$ 20.640,38), que abrangem o período de 02/86 a 06/92, elaborados com atualização monetária nos termos da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais. **II -** Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Assim, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de 19/07/86, em razão da ação de conhecimento ter sido proposta em 19/07/1991. **III -** Ainda que processado o feito na Justiça Estadual, devem ser utilizados, para correção dos valores devidos, os índices prescritos na Resolução nº 242/01 do CGJF e Provimento nº 26/01 da CGJF-3ª Região, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º). **IV -** Cálculos do exequente eivados com erro material. **V -** A conta apresentada pela Autarquia (R\$ 14.054,49) respeitou a prescrição quinquenal e observou a aplicação do Provimento nº 26 do CGJF, merecendo acolhida. **VI - Apelo provido**" (AC nº 1051800, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/03/2006, DJU 05/04/2006, p. 377)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO 'ULTRA PETITA' - INOCORRÊNCIA - FORMA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ALTERAÇÃO - TABELA DO TJSP - DESCABIMENTO - PROVIMENTOS NºS 24 E 26 DA CORREGEDORIA-GERAL DO TRF-3ª REGIÃO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não há falar em julgamento ultra petita decorrente da apuração de valores pelo contador, podendo o magistrado valer-se dos préstimos da contadoria para verificar a correção das parcelas e decidir a causa. - Aplicação do entendimento já pacificado pela jurisprudência do Colendo STJ no sentido de que a correção monetária do débito deve contar-se do vencimento da parcela devida. - Consoante também já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, embora a citação seja o marco inicial de contagem dos juros, as parcelas vencidas até então devem sofrer a aplicação do percentual apurado. Depois da data da citação, contam-se de forma decrescente. - A correção monetária dos débitos previdenciários deverá obedecer aos critérios estabelecidos nos Provimentos nºs 24 e 26, utilizando-se a tabela prática aprovada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. - Matéria preliminar rejeitada. **Apelação parcialmente provida.**" (AC nº 513018, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, j. 23/05/2005, DJU 21/07/2005, p. 639);

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO - INOCORRÊNCIA - FORMA DE CALCULAR A CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 24, DE 29.04.97 - ERRO MATERIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Desatende o artigo 741, do CPC a apelação que contém simples menção de norma, sem que haja indicação objetiva e séria a respeito do excesso na conta de liquidação. **2.** A correção monetária dos débitos previdenciários obedeceu aos critérios estabelecidos no Provimento nº 24, de 29.04.1997, utilizando-se a tabela prática aprovada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. **3.** Ressalte-se que o erro material previsto no Código de Processo Civil não comporta exegese tão abrangente como quer o apelante, já que os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. **4.** No caso em tela, foi acolhida a conta de liquidação apresentada pelo contador judicial. Nesse passo, em razão da sucumbência recíproca, os honorários devem ser compensados. **5. Recursos improvidos.**" (AC nº 676535, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 398)

Dessa maneira, fica mantida a r. sentença de improcedência, prosseguindo a execução adequando-se o valor apurado aos cálculos da Contadoria Judicial com observância à tabela prática da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.068188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CORDEIRO FELIPE e outros. e outros

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00023-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Por força da sucumbência, arcará o INSS com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, bem como com os honorários periciais já fixados em 03 salários mínimos (f. 62).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Deferida a habilitação de herdeiros (f. 199).

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No que tange à qualidade de segurado do autor junto à Previdência Social, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS até 24/01/1997 (f. 11/17). Proposta a ação em março de 1999, não há que se falar na perda da qualidade de segurado (artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91).

Por outro lado, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme cópia da CTPS acima mencionada.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (f. 45/61). De acordo com referido laudo pericial o autor, em virtude da patologia diagnosticada, está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, não há falar em possibilidade de reabilitação profissional.

Assim, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez pleiteada, nos termos do artigo 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do laudo do perito judicial que constatou a incapacidade do autor (24/10/1997 - f. 45/61). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite

máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.098205-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDESIO PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 97.00.00002-6 1 V_r GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.01.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício do autor, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer limitação, e a manutenção do seu valor em número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, a fim de preservar o seu valor real.

Pede-se, também, o reajuste do benefício de acordo com a variação do salário-mínimo e o pagamento dos abonos anuais desde a concessão do benefício.

A r. sentença recorrida, de 30.04.98, acolheu em parte o pedido, condenando a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício, mediante a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, de acordo com a variação do salário mínimo, e a manter o seu valor em número de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT. Condenou o INSS, ainda, a pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da súmula 71, do extinto TFR, até o ajuizamento da ação, e, partir de então, nos termos da Lei nº 6.899/91, além de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação. A autarquia previdenciária fica obrigada, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, e dos honorários do perito, arbitrados em um salário mínimo.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

O valor do benefício concedido em 31.10.96 foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, não havendo que se falar em correção pela variação do salário mínimo.

Portanto, a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

De outra parte, todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Não há como prosperar a pretensão de vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, porquanto, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

Não é outra, aliás, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido." (RE 294.776 RJ, **Min. Moreira Alves**).

Além do que, não se aplica o critério de revisão previsto no art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como no presente caso (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Descabida, ainda, a pretensão de correção do benefício de acordo a variação do salário-mínimo.

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Portanto, verifica-se que inexistiu previsão legal para aplicabilidade do INPC em maio de 1996 (REsp 277.230 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 277.242 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.034093-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE TOLEDO LAMOTTA

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES

No. ORIG. : 96.00.00105-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.10.96, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício, com base nas contribuições efetivamente recolhidas pela autora, vinculando, ainda, o seu valor ao número de salários mínimos apurados à época da concessão.

A r. sentença recorrida, de 18.09.98, acolhe o pedido e condena a parte ré ao recálculo da renda mensal inicial com base nos recolhimentos efetuados pela autora, mantendo a sua renda em valor correspondente ao número de salários mínimos apurados quando da concessão, bem como ao pagamento das diferenças apuradas desde a época do ajuizamento, acrescidas de correção monetária, na forma do Provimento nº 24/97 do E. TRF da 3ª Região, e de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários do perito, arbitrados em R\$ 400,00 e dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado do débito.

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Não há como reconhecer a legalidade dos "saltos" das contribuições da segurada, como contribuinte individual, para as classes superiores, pois, não foram observados os interstícios exigidos nas classes inferiores, nos termos da redação original do art. 29 da L. 8.212/91 (REsp 265.602 PR, **Min. Edson Vidigal**; REsp 386.012 RS, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 413.699 PR, **Min. Laurita Vaz**).

Isto é o que se observa da comparação do documento de fls. 05/06 (cálculo efetuado pela autora, com base nas contribuições efetuadas por ela) com o de fls. 08 (memória de cálculo elabora pelo INSS, quando da concessão do benefício).

Não há como prosperar a pretensão de vinculação do benefício ao salário-mínimo, em caráter permanente, porquanto, a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

Não é outra, aliás, a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido." (RE 294.776 RJ, **Min. Moreira Alves).**

Além do que, não se aplica o critério de revisão previsto no art. 58 do ADCT, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, como no presente caso (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 443.202 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 259.452 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 234.647 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Nos termos do art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, dado que consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035474-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA HONORATO CASTILHO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 98.00.00009-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar certo o montante de R\$ 645,85 (f. 224), atualizado até julho de 2007, como o devido pelo INSS à parte embargada.

O INSS em sua apelação, sustenta inexistir diferenças em favor da parte embargada, pugnando pela extinção do feito, nos termos do artigo 794, I, CPC.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Houve a expedição de requisição de pequeno valor (RPV) em 22/04/2002, e o seu respectivo pagamento em 21/05/2002, conforme consta do extrato de f. 147/148.

A despeito da legislação de regência (art. 17, caput, da Lei n.º 10.259/2001) prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada, verifico que as resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento se fez no prazo legal de sessenta dias fixado no aludido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei 8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta E. Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO . EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório , a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336)

Pois bem, veja-se que fixada a data da conta em 08/2000 (f. 148), não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe, de fato a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado

para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente , a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

Pois bem, dessa forma, idêntico raciocínio deve ser aplicado no que diz respeito à requisição de pequeno valor; porquanto não houve como visto descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.060943-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA RAMOS DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO

No. ORIG. : 97.00.00038-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/05 e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a adoção da variação da ORTN/OTN para correção dos salários-de-contribuição, majorando a renda mensal inicial para 4,97 salários-mínimos, e a efetuar o pagamento das parcelas vincendas com base neste valor e também as diferenças devidas desde a concessão, acrescidas de juros legais, a partir da citação.

Neste recurso, o INSS pede a reforma da sentença, aduzindo não ser aplicável a correção dos salários de contribuição pela aplicação dos índices da variação da ORTN/OTN. Sustenta também ser indevida a diferença de 1,57 salários-mínimos, como deferido pela r. sentença, ora recorrida.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É preciso salientar que o benefício do autor foi concedido em 05/04/87, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

Na ocasião da concessão do benefício do autor, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Portanto, deve ser afastada a equivalência salarial após o prazo estipulado pelo artigo 58 do ADCT.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a aplicação a equivalência salarial após 09/12/91 e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.074623-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CARDOSO e outros. e outros
ADVOGADO : DARMY MENDONCA
No. ORIG. : 96.00.37770-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a diferença apurada da aplicação dos valores integrais da URV nos meses de nov e dez/93, bem como jan e fev/94, sem expurgos, e a diferença de 18,22% correspondente ao INPC do período de maio/95 a abril/96, a partir de maio/96. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Em razão da sucumbência mínima dos autores e beneficiários da justiça gratuita, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deixou de condenar o INSS no pagamento de custas, devendo, porém, pagar aos autores eventuais e comprovadas despesas processuais por eles efetuadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega nulidade da sentença por ser *extra petita*, bem como sustenta que a parte autora não faz jus às revisões concedidas, pugnando pela reforma integral da sentença. Alternativamente, requer redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi pedido a desistência de todos os autores da ação.

Em sua manifestação, o INSS condiciona a sua concordância com a desistência da ação, desde que os autores renunciem expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, V, CPC). Caso não atendida a referida condição, pede o prosseguimento do feito e julgamento da ação.

Intimada para se manifestar, se concorda expressamente com a condição do INSS, a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora não pode desistir ação sem a concordância do réu, depois que decorrido o prazo para resposta, razão pela qual deixo de acolher o pedido de desistência e dou prosseguimento ao feito com o julgamento da ação.

Em sua petição inicial, a parte autora pediu revisão dos benefícios previdenciários dos autores para que fossem preservados os valores reais de suas rendas mensais iniciais, de forma que se encontram implícitos no pedido, as revisões concedidas pela sentença.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser "Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV" (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos

benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. *Recurso especial não provido.*" (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.109369-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO XAVIER DE CAMPOS

ADVOGADO : ADEMIR MARQUES

No. ORIG. : 98.00.00245-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de fls. 45/51, que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário do autor.

A r. sentença recorrida reconheceu como especial o período de 12/02/70 a 14/07/75 e determinou a conversão em tempo comum, com a conseqüente majoração da renda mensal inicial do autor. Condenou ainda a autarquia a pagar as diferenças apuradas, com correção e juros de mora de 6% (seis por cento), contados desde a citação.

Em suas razões de apelação, o INSS pede a reforma integral da sentença. Sustenta que a atividade do autor não era insalubre tendo em vista que eram utilizados equipamentos de proteção individual e coletiva. Afirma que não ficou comprovada a efetiva exposição do autor ao agente agressor ruído.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A parte autora requer o reconhecimento de período trabalhado em atividades especial, com a conseqüente conversão em tempo comum, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao

tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que a atividade exercida no período de 12/02/70 a 14/07/75 era insalubre. O formulário DSS 8030 aponta que o agente agressor era ruído.

Ressalvo que, exceto na hipótese do agente agressivo ruído, o laudo técnico passou a ser a única forma para a comprovação das condições adversas de trabalho a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

Especificamente quanto ao agente agressivo ruído, há sempre a necessidade de realização de laudo técnico, que ateste o montante do ruído e a efetiva exposição ao mesmo (vide precedente desta Corte, da lavra da 9ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, Proc. n. 2001.03.99.046744-4-SP, DJU 21/08/03, p. 294).

No caso em tela, embora o autor alegue ter laborado em atividade insalubre com exposição ao agente agressor ruído, não há nos autos laudo técnico capaz de corroborar as assertivas, embora o formulário de fls. 11/13 ateste a sua existência.

Desse modo, por ausência de laudo técnico, o pedido é improcedente, motivo pelo qual é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.007077-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA GARCIA TRINDADE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Alega o embargante que há omissão no acórdão, sob o fundamento de que o falecido possuía qualidade de segurado na data do óbito, uma vez que parou de contribuir porque estava incapacitado para o trabalho.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 119/120, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante.

Com efeito, o julgado em questão foi extremamente claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em omissão.

Não há dúvida, conforme consta da decisão embargada, que a parte autora não tem direito à pensão, uma vez que a falecida, não detinha a qualidade de segurada na data do óbito. . Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 03 de fevereiro de 1989 (fls. 29/30). Como o óbito ocorreu em 19/10/1997, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Os documentos constantes das fls. 13/14 não possuem datas, bem como não atestam a incapacidade do falecido. Da mesma forma a prova testemunhal (fls. 76/78) não soube informar se o falecido parou de trabalhar em razão de estar incapacitado para tanto, pelo contrário, as testemunhas afirmam que o falecido trabalhavam realizando "bicos".

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454-DF, Relator Ministro José Delgado, j. 04/09/2003, DJ. 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087-SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante a rediscussão da lide, suficientemente dirimida no acórdão embargado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002455-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA NUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELSON WANDERLEY CRUZ

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta por Luzia Nunes de Oliveira em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte. A autora era companheira do segurado Julio de Virgilio, falecido em 19/06/1987.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da cessação do benefício ao filho da autora (15/09/2003). Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Sentença, prolatada em 25 de fevereiro de 2005, não sujeita ao reexame necessário.

Há nos autos notícia de implantação do benefício pelo INSS (NB n.º 1367482426), com a conseqüente cessação do benefício assistencial percebido pela autora, visto que inacumuláveis (fls. 128/132).

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho.

Cumpram-se, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio **tempus regit actum**.

No caso dos autos, o segurado Julio de Virgilio faleceu em 19/06/1987, conforme certidão de óbito anexa (fl. 07).

Sendo assim, a causa demanda verificação da legislação pretérita, vigente quando do óbito do companheiro da autora, ocorrido em 19/06/1987. Refiro-me à Lei n.º 3.807/60 e ao Decreto n.º 89.312/84.

O artigo 36 da referida Lei, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte. Idêntica exigência era veiculada no artigo 47 do Decreto n.º 89.312/84. Confira-se:

"Art. 47. A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

A qualidade de segurado e a carência, restaram incontestes, tendo em vista a concessão administrativa do benefício aos filhos do falecido (NB n.º 0823324257), os quais foram incluídos no pólo passivo e, após, excluídos quando da cessação da última cota de pensão em 2003, conforme decisão de fl. 101.

No que tange à dependência econômica, prescreve o diploma legal de regência:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"
(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Verifica-se da Certidão de Casamento (fl. 06), realizado em 25/06/1955, o matrimônio da Autora com o falecido, o qual foi dissolvido, em 08/02/1983, por sentença judicial transitada em julgado. Ocorre que, segundo alega a Autora, após quatro meses da separação, o casal voltou a morar junto como marido e mulher.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

A prova testemunhal foi hábil a comprovar a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

À guisa da ilustração, reproduzo os depoimentos:

"Conheço a autora, há aproximadamente dezenove anos, por fomos (sic) vizinhas por dois anos, sendo que conheço a família dela, ela, o marido e os filhos. Recordo-me de quando o marido dela, Julio, faleceu, aproximadamente em 1985/1986, vitimado de câncer na garganta, época em que eu era vizinha da autora. A autora e o Sr. Julio moravam juntos, desde que eu os conheci.(...)Não soube da separação do casal." (Geni Maria Leite Caldeira - fl. 97).

"conheço a autora, há aproximadamente dezoito, dezenove anos, pois ela foi minha vizinha por dois anos na Rua Antonio de Godoy. Conheci também seu esposo e filhos. Me recordo que o marido da autora faleceu, quando ainda morávamos vizinhos, há aproximadamente dezesseis/dezessete anos, vitimado de câncer. Nessa época, o casal morava sob o mesmo teto, desde que os conheci (...). (Vrademir Dourado - fl. 99).

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença recorrida, pois em consonância com a jurisprudência.

Determino, por ocasião da liquidação, a compensação dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**. Determino, por ocasião da liquidação, a compensação dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020784-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA APARECIDA BITU DO CARMO ANDRADE

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 97.00.00244-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de descolamento de retina em ambos os olhos, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

As sentenças proferidas às fls.47/50 e 117/125 foram anuladas por esta Corte, determinando-se o regular processamento do feito, com a realização de estudo social.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação - 02.12.1997 -, com correção monetária, mês a mês, e acrescidas de juros de mora legais, contados da data da citação, bem como a arcar com os honorários de perito, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 05.01.2009, submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo do estudo social, a redução dos honorários periciais de acordo com a Resolução nº 558, de maio de 2007, do Conselho da Justiça e dos honorários advocatícios, respeitando-se a incidência da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da remessa oficial, e prejudicado o recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 26/31), realizado em 28.09.1998, atesta que a autora "se apresenta com cegueira bilateral de natureza congênita, cujos quadros mórbidos enseja em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da Obreira e, conseqüentemente torna-a definitivamente inapta para o trabalho".

O estudo social (fls. 232/235), realizado em 28.02.2008, dá conta de que a autora reside com o marido Vivaldino, o filho Cristiano e a filha Gesilaine "em casa própria composta por cinco cômodos de alvenaria, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel em questão é todo forrado, possui uma garagem coberta, mas o mobiliário que guarnece a casa é muito simples". A família possui um automóvel Parati S, ano 1986, para locomoção da autora. A renda familiar advém do valor aproximado de R\$ 200,00 (duzentos reais) percebido pelo marido, realizando "bicos", e o valor de um parente que possui estabelecimento comercial.

Quando ajuizou a presente ação, a renda familiar consistia na remuneração do cônjuge da autora, no valor de R\$ 232,00 (duzentos e trinta e dois reais), conforme demonstrativo de pagamento às fls. 11.

Assim, a renda per capita era de R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais), correspondente a 48,33 % do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Os extratos do CNIS juntados pelo MPF (fls. 293/301) demonstram que o marido da autora possui inúmeros vínculos de trabalho e foi funcionário da Usina da Barra de 06/03/1995 a 06/05/2005 bem como da empresa Falasca Transportes Agrícolas Ltda de 09/09/2004 até 30/04/2007.

Os documentos apontam, também, que o marido da autora foi beneficiário de Auxílio- doença em alguns períodos, sendo o último deles de 09/09/2004 a 30/04/2007.

A partir de março/2009, o filho do autor possui vínculo de trabalho com Lucivaldo de Andrade - ME, recebendo em junho/2009 salário de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Portanto, a renda familiar é de, no mínimo R\$ 710,00 (setecentos e dez reais), e a renda per capita de R\$ 177,50 (cento e setenta e sete reais e cinquenta centavos), correspondente a 38,17 % do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.022872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE ARRUDA BOTELHO

ADVOGADO : JOSE GERALDO VELLOCE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAQUARA SP

No. ORIG. : 93.00.00056-7 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo como devida a inclusão dos honorários periciais nos cálculos de liquidação.

Requer a autarquia, apelante, o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto às fls. 134 dos autos principais. Sustenta que é atribuição do credor elaborar e apresentar memória de cálculos, conforme previsão contida no artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.898/94. Afirma que a complexidade dos cálculos não é justificativa para exigir do devedor o pagamento dos honorários periciais, procedimento que carece de previsão legal. Requer o provimento do recurso para afastar da condenação o valor referente a tal rubrica.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso, a decisão recorrida confronta o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria em discussão.

Inicialmente, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subseqüentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)

Observo que a sentença proferida em embargos à execução não se submete ao reexame necessário, uma vez que nessa fase processual o Magistrado atem-se aos limites objetivos do título, com vistas à preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(STJ, Corte Especial, Embargos de Divergência no Recurso Especial 224532, Processo 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231,

Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao

julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

Verifico que há identidade quanto à matéria colocada em discussão em ambos os recursos, razão pela qual, considerando que a apreciação do agravo retido foi expressamente requerida nas razões da apelação, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, analiso conjuntamente os recursos.

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Na presente demanda, após o trânsito em julgado, foi assinalado o prazo de 10 (dez) dias para o exequente apresentar cálculos de liquidação na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil (fls. 126 dos autos principais), atualmente revogado.

Às fls. 130 peticionou a parte autora requerendo a nomeação de perito, com justificativa na complexidade dos cálculos, pedido que foi deferido às fls. 131, sendo arbitrado os honorários em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), com data em março de 1999, pagamento a ser efetuado pela autarquia. Tal decisão foi agravada na forma retida.

Apresentados os cálculos de liquidação, a autarquia foi citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, opondo embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

As razões apresentadas pela autarquia nos recursos estão apoiadas no entendimento segundo o qual o valor referente aos honorários periciais devem ser excluídos do total da condenação, cujo montante já manifestou concordância.

A seu ver, a nomeação de perito para fins de cumprimento ao artigo 604 do Código de Processo Civil, às expensas da autarquia, fere o princípio da isonomia pois onera o instituto com despesa decorrente de obrigação atribuída ao exequente.

A decisão recorrida considerou como devida a inclusão da verba pericial no total da condenação, julgando improcedentes os presentes embargos.

Esse entendimento, contudo, não se harmoniza com a jurisprudência que orienta o assunto. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. 1. Nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não. 2. Precedente da Corte Especial do STJ. 3. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento de que, em sede de execução de sentença, não se mostra possível a condenação ao pagamento de honorários periciais, visto que, a teor do disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, constitui ônus do exequente apresentar a respectiva memória do cálculo. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (RESP 200200677383 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 440400 - STJ - SEXTA TURMA - PAULO GALLOTTI - DJ DATA:19/12/2003 PG:00632)

Veja-se ainda o posicionamento desta Corte sobre a matéria:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 25.03.1991. REVISÃO ADMINISTRATIVA JÁ EFETUADA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não há nos autos indicação de prejuízo à parte autora em razão do indeferimento da expedição do ofício, pois a autarquia juntou aos autos documentação na qual relata todos os pagamentos efetuados ao autor. 2. Não é possível a condenação do INSS ao pagamento de honorários periciais, visto que, a teor do disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, constitui ônus do exequente apresentar a respectiva memória do cálculo. 3. O benefício da parte autora foi concedido em 25.03.1991, de acordo com os critérios do Decreto nº 89.312/84. No entanto, em razão do disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, já sofreu revisão administrativa para recálculo da renda mensal inicial. 4. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida. (AC

200261200045499 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1159947 - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - JUIZ FERNANDO GONÇALVES - DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 750)
PROCESSO CIVIL - CONTRAMINUTA DE FLS.110/113 NÃO CONHECIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - NECESSIDADE - ÔNUS DA PARTE AUTORA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. *Contraminuta de fls.110/113 não conhecida, vez que já interposta anteriormente, ocorrendo, assim, a preclusão consumativa.* 2. *Em se tratando de execução de sentença relativa a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao FGTS, os extratos das contas individualizadas são documentos indispensáveis à elaboração dos cálculos de liquidação.* 3. *Não se tratando de obrigação de fazer, mas sim de pagar, a execução do julgado deve obedecer ao disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, incumbindo à parte autora trazer os extratos bancários, ou então demonstrar a recusa da instituição financeira em fornecê-los.* 4. *O encargo de apresentar a memória discriminada dos cálculos necessários para execução do julgado compete ao credor, a teor do artigo 604 do CPC, que expressamente determina que os cálculos devem ser elaborados pelos Exequêntes, e não mais pelo contador. Constitui ônus dos Exequêntes a apresentação dos elementos necessários à confecção da planilha de cálculos para a execução do julgado.* 5. *Agravo improvido.* (AG 200703000908737 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312428 - TRF3 - QUINTA TURMA - JUIZA RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:20/05/2008)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. NOMEAÇÃO DE PERITO. HONORÁRIOS. PAGAMENTO. ÔNUS DO EXEQUENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 604 DO CPC. RECURSO PROVIDO. I - *Descabe atribuir ao INSS, na condição de executado, o ônus do pagamento da verba honorária de perito contábil, nomeado pelo Juízo a pedido do autor-exequente, para a realização do cálculo de liquidação visando aparelhar a execução da sentença, sob pena de subverter-se o rito do processo de execução instituído pela Lei 8.898/94, que atribuiu ao credor, quando do início da execução, o dever de apresentar desde logo a planilha de cálculo com os valores segundo os critérios estabelecidos no título executivo judicial.* II - *Hipótese, como se vê, que não envolve instrução probatória, mas constitui prova que reverte unicamente em favor do exequente e visa atender a ônus processual que lhe é atribuído pelo artigo 604 do Código de Processo Civil.* III - *Agravo de instrumento provido.* (AG 200003000229438 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 108561 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZA MARISA SANTOS - DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 305)

Logo, indevida a inclusão da verba pericial nos cálculos de liquidação, no caso, valor decorrente de ônus processual atribuível ao exequente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação e ao agravo retido interpostos pela embargante. Não conheço da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048613-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI BRAGUINI
ADVOGADO : JOSELINA MAIONI BELMONTE PICOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00100-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia à concessão do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de

mora, desde a citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao valor do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como pela redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1970, da certidão de nascimento da filha, com assento lavrado em 1975 (fls. 08/09), e do título eleitoral (fl. 10), emitido em 1966, nos quais ele está qualificado como lavrador, dentre outros documentos (fls. 11/23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 58/60).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1966 a 30/04/1989, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 24/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural prestado pelo autor, sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 30/04/1989, bem como o período com registro em CTPS (fls. 24/32), o somatório do tempo de serviço atinge 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor ao período de 01/01/1966 a 30/04/1989, e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com a incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VANDERLEI BRAGUINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 25/11/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.057799-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA

No. ORIG. : 99.00.00332-9 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário e condenou a autarquia a rever o benefício do autor, com a aplicação do disposto no artigo 202 da Constituição Federal.

Em suas razões de apelação, o INSS alega em preliminar a decadência do direito do autor e a prescrição das prestações. No mérito, sustenta que a sentença incorreu em julgamento *citra petita*, pois não apreciou o pedido formulado na inicial.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Desse modo, com base na fundamentação acima, rejeito a preliminar de decadência argüida pelo INSS.

No que se refere a parcelas pretéritas, faço constar que a prescrição atinge apenas o direito àquelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

No caso concreto, não vislumbro a ocorrência de julgamento *citra petita*. Conforme se depreende da inicial, o autor pretende a revisão de seu benefício, com respaldo no artigo 202, "caput", da Constituição Federal, de modo a ver afastado o teto previsto em lei e ter computado os salários de contribuição efetivados pagos. O magistrado *a quo* julgou procedente o pedido e determinou à autarquia o recálculo do benefício, nos termos em que requerido na inicial. Desse modo, deve ser afasta a alegação de julgamento *citra petita* levantada pelo INSS.

No mérito, verifico que o benefício da parte autora foi concedido em 03/01/1989.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido: *"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.*

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência argüida pelo INSS e dou parcial provimento à sua apelação e provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058434-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA APARECIDA REVERONI BASSETTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00148-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em 15.07.1999, em face do INSS, objetivando a concessão de RENDA MENSAL VITALÍCIA.

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos legais. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, sob o fundamento da falta de perícia médica. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. No caso em tela, o MM Juízo **a quo** considerou que não foi cumprido o requisito atinente à miserabilidade, tanto na época do requerimento administrativo (27/11/1991), quanto no momento do ajuizamento da ação (15/07/1999) e na data do estudo social (25/02/2000), razão pela qual julgou desnecessária a elaboração do laudo médico pericial, para verificação do requisito concernente à incapacidade, em atendimento ao princípio da economia processual.

O Código de Processo Civil dispõe, nos artigos 130 e 131, no sentido de que cabe ao juiz indeferir as diligências inúteis e indicar os motivos que lhe formaram o convencimento.

Sendo assim, não configura cerceamento de defesa o indeferimento de prova desnecessária à formação da convicção do magistrado sentenciante, quanto ao pedido formulado pela parte autora na petição inicial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de renda mensal vitalícia, previsto no artigo 139 da Lei n.º 8.213/91.

A possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia perdurou até 31 de dezembro de 1995, por força do artigo 40, § 2º, da Lei n.º 8.742/93. Assim, tendo o autor requerido, administrativamente, o benefício em 27/11/1991, a matéria também deverá ser apreciada de acordo com o artigo 139 da Lei n.º 8.213/91.

Disponha o artigo 139 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, antes de sua revogação pela Lei n.º 9.528/97:

"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

1º. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;

II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou

III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares."

No caso em tela, verifica-se, mediante o exame das informações relativas à entrevista sócioeconômica (fl. 16), realizada no âmbito do processo administrativo, em 20/11/1991, que a autora residia com seu cônjuge.

A renda familiar era composta da aposentadoria recebida pelo seu marido (DIB 12/10/1963), no valor de um salário mínimo. Além disso, ele ainda trabalhava como vendedor de rifas.

Posteriormente, no estudo social, realizado em 25/02/2000, verificou-se que a situação econômica da família se mantinha estável.

Assim, o conjunto probatório indica que a autora não preencheu o requisito econômico previsto no artigo 139, §1º, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE POBREZA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não demonstrado, nos autos, que a Autora é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, ou seja, que não desempenha atividade remunerada, não é mantida por terceiros, nem possui rendas ou bens próprios para sua manutenção, impossível a concessão da renda mensal vitalícia.

(...)

3. Recurso do INSS provido. Sentença reformada.

(Relator Des. Fed. RAMZA TARTUCE - TRF 3ª Região - AC 334839 - QUINTA TURMA - DJU 17/12/2002 - PÁGINA 537)

Deste modo, a parte autora não logrou comprovar, na época do requerimento administrativo (27/11/1991) e no momento do estudo social (25/02/2000), que não possuía meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por outro lado, embora formulado pedido de renda mensal vitalícia, nada impede seja a pretensão examinada também à luz do disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que disciplinou a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que a identidade de fatos e causa de pedir, em relação a ambos os benefícios, o que possibilita a concessão de um pelo outro agora vigente, sem que haja repercussão nas condições da ação.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO APÓS JANEIRO DE 1996. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. PRESSUPOSTOS. NÃO PREENCHIMENTO.

(...)

VI - O procedimento adotado na instância a quo está em perfeita sintonia ao espírito que anima a Assistência Social, a qual, é bom lembrar, tem por finalidade, segundo mandamento constitucional, a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; e d) a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária - incisos I a IV do dispositivo constitucional em questão.

VII - Ante essa circunstância, mostra-se ilegítima a adoção de rigor excessivo na apreciação de pleitos versando sobre prestações como a presente, o que significaria aferrar-se a formalismo estéril e contraproducente, em sede de feitos propostos sabidamente pela parcela da população carente dos mais básicos serviços públicos de atendimento às suas necessidades.

VIII - Note-se, por outro lado, que os benefícios de renda mensal vitalícia e assistencial guardam grande similitude no que toca aos seus pressupostos, servindo essencialmente para distingui-los o fato do segundo não necessitar de prévia vinculação previdenciária, ao passo que o primeiro requer filiação à Previdência Social por determinado período de tempo ou após os 60 (sessenta) anos de idade ou, ainda, o exercício de atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social durante ao menos 5 (cinco) anos - artigo 139, § 1º e incisos, da Lei nº 8.213/91.

IX - Nesse passo, sequer se poderia falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente, pois os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns a ambas as prestações e, portanto, não se verifica embaraço à autarquia para opor-se, regularmente, a pedidos de deferimento de um ou de outro benefício.

(...)

XIX - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS - TRF 3ª Região - AC 695650 - Processo 200103990245149 SP - NONA TURMA - Decisão 16/08/2004 - DJU 23/09/2004 - PÁGINA 334)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

(...)

4. Não há falar em extinção da demanda pelo fato de a renda mensal vitalícia ter sido substituída pelo benefício de prestação continuada, pois ausentes os requisitos de um benefício, pode o juiz conceder outro, desde que presentes os requisitos exigidos pela lei. Tal orientação segue o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus", princípio reiteradamente invocado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado". (STJ-RTJ 21/340).

5. Comprovada a incapacidade total e permanente, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

6. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Agravo retido, Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos.

(Rel. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO - TRF 3ª Região - AC 1159071 - Processo 200161250048935 SP - DÉCIMA TURMA - Decisão 11/03/2008 - DJU 02/04/2008 - PÁG 757)

Em decorrência, passo a análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora nascida em 16/08/1936, propôs a ação antes de preencher o requisito etário. Por outro lado, completou 67 anos em 16/08/2003, idade exigida pela legislação vigente na época (Lei nº 9.720/98).

Constata-se, mediante o exame do estudo social de fls. 46/47, que a autora reside com o cônjuge (idoso), uma filha (maior de 21 anos) e 2 (dois) netos menores.

No tocante à renda familiar, não obstante a requerente possa contar com ajuda da filha e dos netos, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 que "Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha e pelos netos, para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família, trazido no referido artigo de lei. Quanto à renda do cônjuge (aposentadoria por invalidez no valor mínimo) entendo que, após a vigência do Estatuto do Idoso, há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ou seja, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do estatuto do idoso (Lei nº 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda

familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.

1. *É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).*
2. *O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).*
3. *De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.*
4. *A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.*
5. *A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).*
6. *O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2.004.*
7. *A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.*
8. *Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.*
9. *Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.*
10. *Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Unico de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.*
11. *Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Com efeito, a partir da vigência do Estatuto do Idoso, a parte autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

Fixo o termo inicial do benefício na data do início da vigência do Estatuto do Idoso, em 1º/01/2004.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APPARECIDA REVERONI BASSETTI

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 1º/01/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do início da vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de setembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.000303-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : OLIRA CLEUZA RODRIGUES BORGES e outro

: ERICA CRISTINA BORGES incapaz

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de João Borges Neto, ocorrido em 14/09/1998, restou devidamente comprovado pela cópia da certidão de óbito de fl. 10.

Ao contrário do entendimento externado pela Meritíssima Juíza Federal *a quo*, a prova testemunhal produzida (fls. 38/40), bem como o prontuário médico de fls. 53, indicam que o *de cujus* deixou de trabalhar e contribuir para a Previdência Social por não ter mais condições de saúde para fazê-lo, pois sofria de alcoolismo crônico, que o impedia de trabalhar.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos e esposa na data do óbito (fls. 8 e 180).

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte.

Ressalte-se que a autora Erica Cristina Borges tem direito às parcelas até a data do implemento de 21 (vinte e um) anos de idade, de maneira que não é o caso de determinação de imediata implantação do benefício em seu favor, mas de, oportunamente, receber o valor das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data em que completou referida idade.

Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OLIRA CLEUZA RODRIGUES BORGES** fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 18/02/2000**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.000449-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BENEDITO ARRIGO FOGOLIN

ADVOGADO : LUCI HELENA DE FATIMA ZAGO

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo tempo de serviço rural declinado na petição inicial, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício restabelecido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, aplicável aos processos em curso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado como início de prova material, dentre outros documentos, cópias de certidão do registro de imóveis em 1950, na qual o pai da autora está qualificado como lavrado, e de comprovantes de ITRs (fls. 207/223). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período de 01/11/1965 a 30/04/1979 (fls. 331/332).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias (fls. 12/169) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/11/1965 a 30/04/1979, e o tempo de serviço urbano (fls. 12/169), o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 25 (vinte e cinco) anos e 2 (dois) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA BENEDITO ARRIGO FOGOLIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/09/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.83.003418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MANOEL ANTUNES MENDES

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL ANTUNES MENDES em face da r. decisão monocrática de fls. 233/247, proferida por este Relator, que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 249/250, sustenta a parte embargante a existência de erro material na r. decisão (o autor não laborou em condições especiais em 28.12.1978 a 23.05.1978 e de 01.04.1998 a 15.12.1998 e, acaso os períodos em questão fosse corretamente computados, a demanda seria julgada procedente).

Verifico, de início, a existência de erro material na fundamentação da decisão ora atacada, uma vez que vínculo de trabalho com início em 28 de dezembro de 1978 teve fim em 23 de maio de 1979, e não como constou.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado como cobrador de ônibus e motorista de ônibus (16/10/1970 a 12/4/1971, 16/5/1978 a 21/7/1978, 28/12/1978 a 23/5/1978, 28/6/1979 a 6/12/1993, 13/12/1993 a 4/2/1998, 01/4/1998 a 15/12/1998), cujos enquadramentos se dão nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Vale salientar que o período de 17 de julho de 1994 a 23 de agosto de 1996 será considerado como tempo de serviço comum, uma vez que o autor estava em gozo de auxílio-doença.

Também serão considerados como tempo de serviço comum os interregnos de 6 de março de 1997 a 4 de fevereiro de 1998 e 1º de abril a 15 de dezembro de 1998, tendo em vista que já estava em vigor o Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum na forma acima mencionada.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/22), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 17/19), bem como do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 28 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional."

Ademais, conforme a planilha em anexo, verifico que o tempo de serviço fora corretamente computado, devendo o mesmo ser limitado, em primeiro momento, na data da vigência da EC nº 20/98 e, após esta data, apreciar se houve o cumprimento das regras de transição.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração, a fim de sanar o erro material acima apontado, mantendo, no mais, a decisão de fls. 233/247.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.008198-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ENCARNACAO TEMPESTA MASTELARO
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00095-0 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do Réu, arbitrados em R\$ 200,00, na forma do § 4º, do art. 20, do CPC.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, pois deixou de aplicar o índice de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente ao período de março a agosto de 1991.

Observo que a data de início do benefício da Autora (DIB) é 17/07/92 (fl. 09).

Compulsando os autos, verifico que o benefício da Autora foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, em relação ao meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como, por exemplo, no caso da revisão estabelecida no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito, colaciono julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Não há, assim, nenhuma ofensa a princípios constitucionais, razão pela qual é de se manter o critério adotado pelo Instituto quanto ao enquadramento das contribuições vertidas pelos segurados, bem como no que tange aos indexadores utilizados na fixação das respectivas classes contributivas.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **17/07/1992** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).
No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei n.º 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022993-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE GALVANO e outros

: JOAO DA SILVA

: ADHEMAR CANO MUNHOZ

: ARLINDO ALVES DOS SANTOS

: ORLANDO TEIXEIRA

: JOSE DONIDA NETTO

: NESTOR CANO MUNHOZ

: JOSE GUIMARAES RODRIGUES

: JOSE HOSCHETT
: GABRIEL COCHETO
: ANTONIO PIRRALHA
: JOSE VICENTE DA SILVA
: ANTONIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA
: VICENTE GONCALVES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

No. ORIG. : 92.00.00059-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, sobre os quais concordaram as partes.

Sustenta a autarquia, ora recorrente, que não é devida a condenação em honorários advocatícios, apontando para divergências existentes nos cálculos da parte autora, especificamente quanto aos co-autores José Vicente da Silva e Vicente Gonçalves. Alega que sua concordância em relação aos cálculos da contadoria deve afastar a referida condenação, pugnando pela sucumbência recíproca face à ocorrência de erro material.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso, o recurso interposto pela autarquia confronta o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação dos ônus processuais.

Inicialmente, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Cito os precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. UFIR. INAPLICABILIDADE.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. A UFIR - Unidade Fiscal de Referência, após o advento da Lei n.º 6.899/81, não pode ser utilizada para fins de atualização monetária de débitos previdenciários, devendo ser observada para essa finalidade a aplicação dos índices previstos nos diplomas legais subsequentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575144, Processo 200300942536-SP, DJU 01/02/2006, p. 589, Relatora Min. LAURITA VAZ, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E ANULATÓRIA DE CAMBIAL. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

(STJ, 3ª Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento 458080, Processo 200200725023-PR, DJ 19/12/2005, p. 394, Relator Min. CASTRO FILHO, decisão unânime)

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

O julgamento do recurso interposto pela parte autora anulou a sentença proferida no processo de conhecimento, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para novo julgamento, com observância aos limites do pedido inicial.

Realizado novo julgamento, o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de diferenças decorrentes da equivalência em número de salários mínimos (art. 58 do ADCT), abonos anuais de 1988 e 1989, complementação do benefício (mês de junho de 1989 com base no salário mínimo de NCz 120,00), e na aplicação da URP de 26,05% (vinte e seis vírgula zero cinco por cento).

Ao recurso do INSS foi dado parcial provimento no sentido de afastar a aplicação da URP, determinar a incidência da correção monetária com observância às Súmulas 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça e reconhecer a isenção quanto ao pagamento das custas processuais.

A parte autora apresentou seus cálculos às fls. 209/225 com indicação de crédito a seu favor, no valor correspondente a R\$ 78.977,61 (setenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e sessenta e hum centavos), atualizado em fevereiro de 2000, montante que engloba os valores devidos aos 14 (quatorze) autores que integram o polo ativo da demanda.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, a autarquia opôs embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

As razões apresentadas pela autarquia no presente recurso estão apoiadas no entendimento segundo o qual sua concordância quanto aos cálculos da contadoria afastaria a condenação em honorários advocatícios, até porque aponta como fundamento para oposição dos embargos a existência de erro material quanto aos cálculos do autor JOSÉ VICENTE DA SILVA, bem como ausência de memória discriminada quanto ao cálculo do autor VICENTE GONÇALVES.

Esse entendimento, contudo, não se harmoniza com a jurisprudência que orienta a distribuição dos ônus processuais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

...

II - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência. Por disposição legal, o ônus dos honorários cabe ao vencido na demanda (artigo 20 do Código de Processo Civil).

III - "A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (REsp nº 642.107/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004).

IV - Como o autor deu causa à lide, deve arcar com os encargos dela decorrentes, em observância ao Princípio da Causalidade. Ademais, houve requerimento do autor para a citação do ora recorrente, donde se infere que a inclusão do Banco-recorrente na lide não pode ser creditada apenas à iniciativa do Juiz, como consignado no acórdão recorrido. V - Recurso especial provido.

(RESP 200601548067 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 864904 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. FRANCISCO FALCÃO- DJ DATA:14/12/2006 PG:00316)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC Nº 110/2001. INEXIGIBILIDADE E RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. VERBA HONORÁRIA DESCABIDA. ART. 19 DA LEI 10.522/02. ATO DECLARATÓRIO DO PGFN. REGRA ESPECÍFICA.

I. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em

04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003)

...

VI. Recurso especial desprovido.

(RESP 200702858389 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1011727 - STJ - PRIMEIRA TURMA - LUIZ FUX- DJE DATA:01/07/2009)

Ao contrário do que alega o instituto, não observo a ocorrência de erro material a corroborar sua alegação. Veja-se que a própria planilha que instrui os embargos (fls. 06/07), com indicação da data de início do benefício e renda mensal inicial, em relação ao autor JOSÉ VICENTE DA SILVA, permite a conclusão quanto ao número de salários mínimos para fins de aplicação do artigo 58 do ADCT, sendo injustificável apontar a existência de erro material em situação que evidencia incorreção nos pagamentos realizados, cujos comprovantes indicam uma equivalência de 6,17 salários mínimos (fls. 66 dos autos principais) ao invés de 7,97 salários mínimos.

Com relação à ausência de discriminativo quanto aos cálculos do autor VICENTE GONÇALVES, o assunto sequer foi ventilado nos embargos, cuja petição inicial reconheceu a correção dos cálculos em relação a todos os autores, com exceção do autor JOSÉ VICENTE DA SILVA.

Logo, a divergência instaurada pelos embargos está fundamentada em claro convencimento do INSS quanto ao número de salários mínimos para o benefício desse autor (6,17), conclusão dissociada dos dados apresentados pela própria autarquia.

Concluo assim que não há justificativa para a distribuição dos ônus da sucumbência, nos moldes em que requerida, uma vez que a concordância da autarquia às fls. 23/24, manifestada após a conferência dos cálculos pela contadoria, não retira sua qualidade de demandante nestes embargos, bem como sua condição de sucumbente diante da prevalência dos cálculos judiciais.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** interposto pela embargante.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025756-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE LIMA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO

: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR

: LEANDRO REINALDO DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 93.00.00104-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs, em ação de execução.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da r. sentença e integral procedência dos embargos à execução sob o fundamento de aplicação incorreta de índices de correção monetária resultando em excesso de execução, ou alternativamente, proceder à execução no valor de R\$ 1.498,26.

Com as contra-razões de apelação da autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Dispensada a revisão, nos termos do regimento desta Egrégia Corte.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, acerca da remessa *ex officio*, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO .

1. A sentença que rejeita os embargos à execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário .

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 239.520/SC, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87);

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO . DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário , limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução , quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor." (ERESP nº 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 18/08/2003 p. 00149)

Por sua vez, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No caso dos autos, o INSS opôs embargos à execução em face do cálculo apresentado pela exequente **Elza de Lima Silva**, que intimada para se manifestar apresentou uma nova conta em que reduz o valor da execução para R\$ 1.498,26, valor esse que foi acolhida na sentença.

Ressalta-se que o valor reduzido apresentado pela exequente é o valor pleiteado pelo INSS em embargos à execução, restando caracterizada falta de interesse de agir no recurso de apelação.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033309-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00142-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se autarquia previdenciária à concessão do benefício, com valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo (31/01/1994), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao valor do benefício, termo inicial, correção monetária, juros de mora, bem como requer a redução da verba honorária advocatícia.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 27), celebrado em 11/02/1959, na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 67/68).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 11/02/1959 a 30/04/1969, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme documentos de fls. 13/15, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, de 11/02/1959 a 30/04/1969, bem como o tempo de serviço urbano devidamente registrado, o somatório do tempo de serviço atinge 32 (trinta e dois) anos e 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias, na data do requerimento administrativo do benefício, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (31/01/1994), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para que os honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 31/01/1994**, e renda mensal inicial - **RMI a ser**

calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046057-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO CALACA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00088-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, arguindo preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de se tratar de julgamento "citra-petita". No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, bem delineou os pedidos formulados na inicial, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora e concluindo no sentido de ser indevida a revisão do benefício, nos termos dos artigos 201 e 202, ambos da CF/88, bem como no tocante à equivalência salarial, ao argumento de se preservar o seu valor real em caráter permanente.

Assim, constata-se que os pedidos formulados pela parte Autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença **citra-petita**.

Afasto, pois, a preliminar arguida pelo Autor.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, critérios e índices de atualização dos salários-de-contribuição e de reajuste dos benefícios previdenciários.

A parte Autora insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção monetária da média dos 36 últimos salários de contribuição, pois não restou preservado o seu valor real em caráter permanente, nos termos dos artigos 201 e 202, ambos da CF/88. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores recebidos a título de auxílio-doença e aqueles percebidos em virtude da aposentadoria, considerando a equivalência salarial. Aduz, ainda, que a renda mensal inicial do seu auxílio-doença, após ter sido revista em 29/08/1997, passou a corresponder a CR\$ 138.318,94, o que era equivalente a 3,29 salários mínimos na época. Na revisão, realizada na sua aposentadoria, afirma que a RMI foi alterada para CR\$ 31.506,96, equivalente a 1,67 salário mínimo. Ademais, pleiteia a incorporação do reajuste do mês de junho de 1989, com a atualização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, bem como dos abonos anuais, conforme determina o artigo 201, § 6º, da Constituição de 1988.

Início a apreciação pelo pedido de correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição integrantes do cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Examinando os autos e em consulta ao sistema Dataprev - CNIS, constata-se que o Autor trabalhou na empresa "Destilaria Nova Esperança Ltda." no período de 12/05/1975 a 31/01/1990 (cf. fl. 35). Nos períodos de 07/90 a 01/92 e de 09/93 a 12/93, o Requerente efetuou recolhimentos, como contribuinte individual.

Em **08/11/1991** (fl. 32), o Autor passou a receber o benefício de auxílio-doença, cessado em **07/09/1993** (DCB - Data de Cessação do Benefício - cf. fl. 32), sendo que, em **29/12/1993** (fl. 09), teve concedida a sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a constatação de que não foram considerados os efetivos salários de contribuição recolhidos, a autarquia previdenciária efetuou a revisão administrativa do auxílio-doença da parte Autora e, em 29/08/1997, alterou a sua RMI de CR\$ 42.000,00 (um salário mínimo) para CR\$ 138.318,94 (3,29 salários mínimos). Em consequência da revisão do valor do auxílio-doença, foi realizada a revisão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição, alterando-se a RMI de CR\$ 18.760,00 para CR\$ 31.506,96, que, naquela ocasião, correspondia a 1,67 salário mínimo.

A Lei n.º 8.213/91, vigente na época da concessão dos benefícios do Autor, determinou que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

(destaquei)

O salário-de-benefício deverá ser calculado pela média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, devendo ser atualizados, mês a mês, pelo INPC, a teor do que dispõe o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, **verbis** :

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

(destaquei)

Diante dessas considerações, salienta-se que é o caso de incidência do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, pois foram constatados períodos intercalados de gozo de auxílio-doença e de efetivos recolhimentos, como contribuinte individual.

A previsão do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 surge do disposto no art. 55, II, da mesma lei, "in verbis":

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1.º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

(destaquei)

Verifica-se da Carta de Revisão/Memória de Cálculo encartada à fl. 66, que, ao contrário do alegado pelo Apelante, os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas "salário", "índice" e "salário corrigido", observando-se o disposto nos artigos 201 e 202, ambos da Constituição Federal de 1988.

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência na época da concessão do benefício, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Assim, a r. decisão recorrida deve ser mantida neste aspecto.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujos benefícios foram concedidos em **08/11/1991** (fl. 32) e **29/12/1993** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.
V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.
VI- Embargos de declaração rejeitados."
(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. Nesse sentido, segue transcrito o precedente do Colendo STJ:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- **Recurso especial parcialmente provido."**

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Igualmente, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício como forma de preservação do valor real do benefício. Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR (LIMITAÇÃO). PRECEDENTES. JUROS DE MORA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF).

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial estão limitados ao valor do salário-de-contribuição em razão de os arts. 29 e 30 da Lei nº 8.213/91 não serem incompatíveis com a determinação constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

2. Não tendo o acórdão recorrido tratado da questão alusiva aos juros moratórios, está a matéria carente de prequestionamento, o que inviabiliza o seu exame, segundo o teor da Súmula 282/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, AgRg 586412/RJ, proc. 2004/0028849-3, DJU 01.07.2005, p. 661, Rel. Min. NILSON NAVES, v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Passo à análise do pedido de reajuste com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.

1. Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.

2. Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

3. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).

4. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.

-Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

-Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1898 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

-Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.

-Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 14, cujo enunciado transcrevo:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

Contudo, tendo em vista que o benefício do Autor foi concedido em data posterior a junho de 1989, não há que se falar em diferenças relativas à aplicação do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00, visto que tal pretensão não resultaria qualquer utilidade econômica à parte Autora, que naquela data nem sequer havia se aposentado.

Acrescente-se que esse deferimento só alcança os Autores com benefícios já em andamento naquela oportunidade.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR E SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 (NCZ\$ 120,00) - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - FALTA DE AMPARO LEGAL PARA O CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL PELO SALÁRIO MÍNIMO DO ÚLTIMO MÊS DE CONTRIBUIÇÃO E COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - APELO DOS AUTORES IMPROVIDO.

1. Versando o presente processo sobre matéria previdenciária, é de serem aplicadas as normas do art. 98 do Decreto 89312/84 e art. 103 da Lei 8213/91.

2. Nas ações previdenciárias são atingidas pela prescrição as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede à propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível, como bem decidiu a julgadora "a quo".

3. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

4. Como a aposentadoria de Estelzio Barbosa se iniciou em 30/10/91, falece ao autor o legítimo interesse para agir quanto à revisão dos proventos com base no índice integral de correção e também quanto ao pagamento de diferença decorrente do reajuste de junho/89, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00.

5. Considerando que o art. 58/ADCT remeteu à data do início do benefício o valor a ser considerado para os reajustes, de abril/89 em diante, e que a ação foi ajuizada em 18-12-98, forçoso é reconhecer que a pretensão de Edalcio Barbosa foi alcançada pela prescrição quinquenal, quanto às parcelas vencidas anteriormente a 18-12-93, nelas incluídas eventuais diferenças decorrentes da incidência do índice integral de correção, no primeiro reajuste de seus proventos, bem como eventuais diferenças relativamente ao correto enquadramento nas faixas salariais e por conta do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho/89.

6. O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, estando o benefício de Estelzio Barbosa excluído de seus efeitos, posto que concedido posteriormente.

7.O art. 58/ADCT determina que os benefícios previdenciários deverão ser expressos no número de salários mínimos que representavam, na data de sua concessão. Assim, incabível a equivalência salarial tendo como base a data do último salário de contribuição, por constituir afronta ao texto constitucional.

8.O salário mínimo de referência e o Piso Nacional de Salários fizeram parte de nosso ordenamento jurídico no período de 07-08-87 a 03-07-89, enquanto vigorou o decreto-lei 2351/87. Não há que se falar em equivalência salarial com base no salário mínimo de referência, relativamente a Edelcio Barbosa, já que sua aposentadoria foi concedida em 1981.

9.Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 588218; Processo: 200003990238438/SP, QUINTA TURMA, Decisão: 10/09/2002, DJU:03/12/2002; PÁG: 684, Relatora: DES. FED. RAMZA TARTUCE, g.n.).

Por fim, passo à análise do pedido de pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual, nos termos do artigo 201, § 6º, da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Da mesma forma, convém ressaltar que tendo sido o benefício do Autor concedido em **1993**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, vez que relativas a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).

1. *Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.*

2. *O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

3. *O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concretude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.*

4. *Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

5. O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período

compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.

6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMAData da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).

Assim, a parte Autora não faz jus ao reajuste na forma pleiteada, impondo-se a manutenção da r. sentença recorrida.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.050939-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 98.00.00078-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Considerada a sucumbência recíproca, deixou de fixar condenação a título de honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação requerendo a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto (fls. 161/169), no qual alega carência da ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido merece parcial provimento.

Com relação à alegação de carência de ação por falta de interesse de agir, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão, passa-se à análise e julgamento do mérito

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação, com data de alistamento em 1961, no qual ele está qualificado como lavrador (fl. 10) Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.**" (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período de janeiro de 1961 a março de 1973 (fls. 184/185 e 198).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 12/29 e 69/114) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1961 a 31/03/1973, e o tempo de serviço urbano do requerente, de 01/04/1974 a 31/03/1994, de 01/08/1994 a 31/10/1996 e de 01/05/1998 a 26/10/1998, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalta-se que na data da citação (14/09/1998) a parte autora não contava com tempo suficiente para aposentadoria integral, o que foi alcançado em 26/10/1998, momento que deve ser considerado como marco para o benefício concedido.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006 e os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à

base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial do benefício em 26/10/1998, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIO GOMES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 26/10/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DELEZIA BACCIN

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro

CODINOME : DELESIA BATCHIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00363-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por DELEZIA BACCIN, espécie 42, DIB.: 10/08/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, desde 10/08/1992, considerando, para tanto, os efetivos salários-de-contribuição;

b- elevar, em conseqüência, o valor do benefício de Cr\$430.654,65 para Cr\$1.177.839,56;

c-) efetuar o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. No caso de manutenção da sentença, pede isenção do pagamento das verbas de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Observo, de início, que a sentença proferida nestes autos não atendeu aos limites do pedido contido na exordial.

Assim, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da r. sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO.

Goza a parte autora de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 10/08/1992, e entende que o seu benefício deveria ser calculado com base nos efetivos salários-de-contribuição, desde a respectiva data de início.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço se encontram fixados nos artigos 52 e seguintes da Lei 8.213/91.

O artigo 52, do referido diploma legal, assim estabelece, in verbis:

"A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

No que tange ao cálculo da renda mensal inicial, deverá ser observado o que estabelece o artigo 53, in verbis:

"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no Artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefícios aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Com relação ao período de carência para obtenção dos benefícios, a concessão fica condicionada ao que estabelece o artigo 25 da Lei 8.213/91, in verbis:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no Artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e abono de permanência em serviço: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais."

Examinando a CTPS encartada aos autos às fls. 15, verifico que a parte autora trabalhou para o Governo do Território Federal de Roraima, no cargo de Técnica de Enfermagem, no período compreendido entre 01/06/1979 e 01/02/1990.

Compulsando o processo administrativo juntado aos autos às fls. 105/213, verifico, às fls. 118, que a autarquia desconsiderou o tempo de serviço prestado ao Governo do Território Federal de Roraima e, em conseqüência, entendeu

que houve perda da qualidade de segurado, tendo em vista não haver comprovação de contribuição no período de 01/06/1979 a 01/02/1990.

Em face desta conclusão, entendeu que o período em que a parte autora contribuiu como autônoma, ou seja, de 04/90 a 07/92, os salários-de-contribuição deveriam obedecer o interstício previsto na legislação de regência, partindo da classe 1, por força do que estabelece o artigo 29, parágrafo 11 da Lei 8.212/91, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, *in verbis*:

".....
Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.
....."

Entretanto, convém deixar consignado que o artigo 11 da Lei 8.213/91, estabelece quem são os segurados obrigatórios da Previdência Social, restando absolutamente claro que, in casu, o período em que a parte autora trabalhou para o Governo do Território Federal de Roraima se enquadra no inciso I, letra "a", do referido dispositivo legal, que ora transcrevo:

"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana e rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

(...)"

Acrescente-se, ainda, que os documentos de fls. 173/189, integrantes do processo administrativo juntado aos autos, fazem prova inconteste de que a parte autora contribuiu, à época, com o extinto IAPAS, restando, absolutamente claro que a autora deve ter o valor da renda mensal inicial do benefício recalculado em conformidade com a legislação vigente.

Portanto, o tempo de serviço prestado pela autora ao referido ente federal, deve ser computado para todos os efeitos no cálculo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser afastada de plano a alegação de perda da qualidade de segurado.

Convém deixar anotado, ainda, que, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/91, o valor do benefício de prestação continuada, inclusive aqueles que são regidos por norma especial, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário-de-benefício.

Com relação ao salário-de-benefício, assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:
"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Ressalve-se, contudo, que o valor do benefício deve observar a limitação imposta pela legislação de regência, conforme se verifica nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Observo, por oportuno, que reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido.

Assim sendo, com a ressalva do posicionamento que continuo mantendo, curvo-me ao entendimento da egrégia Corte, no sentido de manter a limitação imposta ao valor do benefício.

Por fim, observo que o valor do benefício deverá ser apurado em regular conta de liquidação de sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a recalculer o valor do benefício, utilizando, para tanto, os efetivos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, observada a limitação imposta aos salários-de-contribuição, bem como o interstício previsto na legislação de regência. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.001366-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELDEBRANDO PEDROSO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 21/07/2000, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/05/1974 a 31/12/1974, 01/01/1975 a 31/12/1977, 01/01/1978 a 17/01/1988 e de 18/01/1988 a 21/07/2000. É o que comprovam os formulários de informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos periciais (fls. 25/41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de mestre de turno, mestre de extração e operador de extração, com exposição a agentes agressivos (ruídos de 95dB e solventes). A atividade exercida pela parte autora, considerada de natureza especial, encontra classificação no código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5. e 1.2.10. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1. do Anexo IV do Decreto 3.048/99, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOSÉ ELDEBRANDO PEDROSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 21/07/2000 (data do requerimento administrativo)**, data da protocolização do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.60.00.005438-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : JOAO CARLOS WOETH

ADVOGADO : EDIVALDO DUTRA DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerando tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o labor rural nos períodos de 01/06/1961 a 14/01/1963 e de 22/11/1963 a 02/07/1971, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova material da condição de rurícola do Autor, consistente, dentre outros documentos (fls. 25, 27/28), na cópia de ficha de alistamento militar, em 31/05/1961 (fl. 24), no qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas (fls. 83/85) sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu a alegada atividade rural no período reconhecido na sentença.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 32/40) é suficiente para garantir a ela o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural nos períodos de 01/06/1961 a 14/01/1963 e de 22/11/1963 a 02/07/1971, e o tempo de serviço comum devidamente registrado (fls. 32/46), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

À minguia de comprovação de requerimento administrativo do benefício, deve ser mantida a data da citação como termo inicial do benefício, descontados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez ao autor a partir de 14/10/2003 (fl. 112).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO CARLOS WOETH**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 06/11/2001**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.21.003358-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JULIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação declaratória, proposta em face do INSS, objetivando o reconhecimento da relação de convivência, como companheiros, da autora Julia Oliveira da Silva com João Teodoro de Souza, falecido em 27.02.96.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, bem como a indenizar a ré em quantia a ser apurada em liquidação por arbitramento, em razão da litigância de má-fé.

A autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não produzida a prova oral oportunamente requerida. No mérito, confirma a existência da relação marital entre ela e o falecido; e contradita as declarações feitas no processo administrativo.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de prova oral, não merece subsistir.

Induvidoso que a parte Autora, detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A prova testemunhal, à evidência, necessária para corroborar eventual prova documental produzida, poderia, em tese, satisfazer legalmente as exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância **ad quem** - a apreciação do pretendido direito. Nessa linha de raciocínio, ainda que de modo indireto, atender-se-ia a pretensão da Autora para anular a sentença, porquanto nítido o cerceamento de defesa.

No entanto, no presente caso, a produção dessa prova revela-se imprestável ao fim a que se destina, de modo que descabe cogitar-se da pretendida nulidade e determinar o retorno dos autos à primeira instância para o prosseguimento do processo. Senão vejamos.

Pretende a autora o reconhecimento da união estável havida entre ela e o Sr. João Teodoro de Souza.

Como corolário, a Carta Magna reconhece a União Estável, como entidade familiar, quando baseada em uma convivência, pública, contínua e duradoura entre duas pessoas, com o intuito de constituir família.

No caso, a suposta convivência, na forma estabelecida em lei, não restou comprovada.

Em que pesem os documentos de fls. 09/22, evidenciando domicílio em comum, tais provas foram refutadas pela declaração prestada pela própria autora perante a autarquia previdenciária.

A autora, após ser cientificada das cominações legais impostas ao falso testemunho, declarou, em 27/08/1996, por livre e espontânea vontade, que ela, os filhos e o marido, de nome Antonio Francisco da Silva, vieram da Bahia, para morar na cidade de Taubaté, e se hospedaram durante duas semanas na casa do falecido João Teodoro de Souza e sua esposa; que posteriormente alugaram uma casa onde residem até hoje. Em 1990, ao se separar da esposa, o Sr. João Teodoro de Souza foi morar em um cômodo no fundo da casa da declarante, onde permaneceu até seu falecimento. Acrescentou que era casada com o Sr. Antonio Francisco da Silva há 28 (vinte e oito) anos, sendo que durante esse tempo separaram-se por, aproximadamente, 2 (dois) anos quando moravam na Bahia de 1982 a 1984.

Extraí-se, ainda, que a autora utilizou de provas forjadas para a obtenção do benefício, ao qual não tinha direito, conforme restou patente de sua declaração e da apuração feita no processo administrativo.

A declaração tem valor probatório relevante, nesse caso específico, pois descaracteriza a alegada existência de união estável entre a autora e o falecido.

Ressalte-se que a autora não pode alterar o teor de declarações sacramentadas, de acordo com sua conveniência.

Desse modo, o conjunto probatório não foi apto a formar um juízo de valor que permita o reconhecimento da união estável na forma pretendida, tendo em vista o disposto no artigo 353 e 400, I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO INDEFERIDO. I - As provas materiais carreadas aos autos restaram inábeis para a comprovação de atividade rural, em razão da extrema divergência da prova oral apresentada, bem como das **declarações** contraditórias prestadas pela autora e por seu suposto empregador. II - Convocado pela **auditoria** do INSS para prestar esclarecimentos acerca de 06 (seis) benefícios de aposentadoria rural, nos quais constava como empregador, o suposto patrão da autora admitiu que assinou **declarações** expedidas com o intuito de ajudar as pessoas a se aposentar, restando caracterizada a*

irregularidade na concessão do benefício cancelado. III - Mesmo tendo sido homologada por I. membro do Ministério Público, restou infirmada a **declaração** do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, pois não há falar-se em sua prevalência ante a constatação de irregularidades no procedimento concessivo. IV - Assegurado o respeito ao direito de defesa da demandante na esfera administrativa, é de rigor a manutenção do cancelamento do benefício da demandante, vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural nos últimos cinco anos anteriores ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 em sua redação originária. V - Apelação da autora improvida."

(TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 351104, processo n.º 96030952915, rel. Sergio Nascimento, v.u., DJU de 22/06/2005, pg. 567)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. 2. Perda a condição de Segurado Obrigatório da Previdência Social pelo beneficiário de aposentadoria por idade, uma vez que segundo depoimento do próprio, prestado em sede de **Auditoria promovida pelo **INSS**, as **declarações** prestadas no sindicato e homologadas pelo Promotor de Justiça de Catanduva eram inverídicas com relação ao tempo de serviço indicado, avulta que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte à autora, dependente, impondo-se a improcedência do pedido. 3. Negado provimento ao recurso da autora."**

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 801252, processo n.º 200203990203160, Rel. Leide Polo, v.u., DJU de 14/10/2004, pg. 162)

Ademais, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explícita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O processo administrativo, instaurado para apuração da regularidade da concessão da pensão por morte à autora, propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova contrárias ao entendimento do Instituto, consumando-se os princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa, consubstanciados nos documentos de fls. 81/83, e no recurso apresentado pela autora sob o patrocínio de advogado legalmente habilitado.

Dispõe o inciso IV do art. 3º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, "in verbis":

"Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei."

Como bem asseverou o MM. Juiz sentenciante, "o sistema jurídico não exige a presença de advogado para que a pessoa física cometa os atos da vida civil, desde que dotada de capacidade. A advocacia não é instituição de tutela de pessoas capazes".

Saliento, por oportuno, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a autora percebe pensão por morte de seu marido Sr. Antonio Francisco da Silva. Refiro-me ao benefício n.º 1438349316, concedido em 22/07/2007.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo, na íntegra, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.003238-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Maria Nogueira de Oliveira era esposa do segurado Paulo Franco de Oliveira, falecido em 14/03/1983.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, inclusive abono anual, a contar da data do ajuizamento da ação. Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 26 de novembro de 2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, em face da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; falta de interesse de agir, em face da inexistência de pedido na esfera administrativa; e a prescrição do direito. No mérito, pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício vindicado. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer que a pensão fique adstrita ao período de 15 anos estabelecido no artigo 143 da Lei 8.213/91, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Em atendimento à solicitação do Ministério Público Federal, determinou-se a juntada dos documentos referentes aos filhos do casal.

Aberta nova vista ao **Parquet**, foi manifestado o entendimento no sentido de que não deveria haver alterações no pólo ativo, porquanto os filhos, quando do óbito, já não ostentavam a condição de dependentes, opinando, no mérito, pelo parcial provimento do recurso, no tocante ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural do extinto pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido administrativo- dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária-, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

A alegação de prescrição do fundo de direito não merece subsistir, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido da Autora, trabalhador rural.

Cumpram-se, pois, os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido da Autora, trabalhador rural. Cumpre ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 14/03/1983, quando em vigor o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), instituído pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971 e alterado pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, regulamentada pelo Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o qual dispunha:

"Art. 275. São beneficiários da previdência social rural:

I - na qualidade de trabalhador rural:

- a) quem presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte "in natura" e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que, embora não constituídos em empresa, utilizam mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário "in natura";
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, exerce atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável a própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;
- c) quem, trabalhando individualmente ou em regime de economia familiar ou ainda sob a forma de parceria, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, compreendendo:
1. o trabalhador por conta própria, sem vínculo empregatício, na condição de pequeno produtor, utilizando ou não embarcação própria ou de terceiro;
 2. o homem ou mulher que, sem utilizar embarcação pesqueira, exerce atividade de captura ou extração de elementos animais ou vegetais que tenham na água seu meio normal ou mais frequente de vida, na beira do mar, rio ou lagoa;
 3. o produtor que utiliza embarcação de pesca, própria ou de terceiro, de até duas toneladas brutas;
- d) o garimpeiro autônomo, assim entendido o trabalhador que, em caráter individual e por conta própria, exerce as atividades de garimpagem, faiscação e cata, e está matriculado no órgão competente do Ministério da Fazenda;
- (...)
- III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I."

A propósito, dispõe a Parte I, Título I, Capítulo II, Seção II, o seguinte:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 15 do Decreto n.º 83.080/79. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 08/09.

Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

No caso dos autos, a Certidão de Óbito (fl. 08); a Certidão de Casamento (fl. 09), datada de 12/05/1956; o relatório de exame médico-pericial (fl. 11), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; a cópia do cartão de identificação do trabalhador rural (FUNRURAL), em nome do falecido, datada de 31/01/1980 (fl. 10), constituem início razoável de prova material que, somada os depoimentos testemunhais (fls. 35/37), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se que a Autora é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 29/09/1999 - NB 1187187710.

Ressalto, por oportuno, que, quando da implantação da aposentadoria, não havia óbice à cumulação deste benefício com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, Primeira Turma, AC - 864465, processo n.º 200303990093693/SP, v.u., Rel. Johanson Di Salvo, DJU de 18/11/2003, pg. 321; TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 177859, processo n.º 94030397357/SP, v.u., rel. Carlos Francisco, DJU de 06/12/2002, pg. 459; TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC - 377522, processo n.º 97030392016/SP, v.u., Fonseca Gonçalves, DJU de 06/12/2002, pg. 594; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 884007, processo n.º 200303990197140/SP, v.u., Newton de Lucca, DJU de 18/07/2007, pg. 442; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 819907, processo n.º 200203990317244/SP, Rel. Marisa Santos, DJU de 15/03/2007, pg. 559; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1146434, processo n.º 200603990362115/SP, v.u., Rel. David Diniz, DJU de 22/08/2007, pg. 630).

Saliento que o período de quinze anos a que alude o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, diz respeito ao prazo durante o qual será possível ao rurícola requerer o benefício de aposentadoria por idade. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício, o que se estende à pensão por morte.

O entendimento acima já foi objeto de apreciação por este Egrégio Tribunal, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

- A Emenda Constitucional nº 20/98 não repercute no benefício requerido. A legislação que o rege, com relação à desnecessidade da carência, não sofreu alteração. Não se cuida de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.
- O lapso temporal referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 diz respeito ao prazo em que é possível requerer o benefício, que desaparecerá a partir de então. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício, relativamente ao beneficiário.

(...)"

(TRF - 3ª Região, AC 727409, 5ª Turma, j. em 11/09/2001, por maioria, DJ de 15/10/2002, página 35, Rel. para Acórdão JUIZ ANDRE NABARRETE, Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP).

Verifica-se que a Requerente estabeleceu como marco inicial do benefício de pensão por morte a data da citação, com o que a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação implicou em julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC, devendo, assim, ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, afastando-se a referida condenação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Maria Nogueira de Oliveira

Benefício: Pensão por Morte

DIB: data da citação (02/08/2001)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar a data da citação como termo inicial do benefício, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.001704-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHILDE TARGA ARANDA VITOR

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente,

requer a alteração do termo inicial e da forma de incidência da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópia da transcrição de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada no ano de 1956 (fls. 29/30), na qual o pai da autora está qualificado profissionalmente como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 92/97).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 04/01/1965 a 11/10/1971, e o tempo de serviço comum devidamente anotado, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 14 (catorze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a data da citação como termo inicial do benefício e para que a correção monetária obedeça ao acima estipulado, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MATHILDE TARGA ARANDA VITOR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/11/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.002608-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos declinados na petição inicial, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, incidindo a taxa SELIC a partir de 11/01/2003, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 22/07/1970 a 30/11/1970, na função de cobrador de ônibus (fl. 26). Referida atividade é classificada como especial, conforme o cód. 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64. No mais, restou comprovado o labor em atividade especial nos períodos de 05/08/1975 a 07/04/1977, 26/09/1977 a 04/12/1985 e de 01/08/1989 a 16/11/1994. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em laudo pericial (fls. 27/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos que variavam entre 91dB e 96dB. As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou devidamente registrada (fls. 16/22 e 24/25) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora formulou requerimento administrativo em 14/12/1998, data que antecede a publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, convertido em comum, nos períodos de 22/07/1970 a 30/11/1970, 05/08/1975 a 07/04/1977, 26/09/1977 a 04/12/1985 e de 01/08/1989 a 16/11/1994, e o tempo de atividade comum devidamente comprovado, a parte autora possui 30 (trinta) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalta-se que a taxa SELIC não se presta para o arbitramento de juros moratórios, tendo em vista sua natureza, pois nela se computa também correção monetária.

No tocante aos honorários advocatícios, estes ficam mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a forma de incidência dos juros de mora e para para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 14/12/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.014017-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MARQUES CAVALCANTE

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por PAULO MARQUES DE SOUZA, espécie 42, DIB: 22/08/1997, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

a-) a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativo ao período compreendido entre 24/01/1979 e 08/03/1979, quando desenvolvia a atividade de vigilante na empresa Mesbla S/A;

b-) elevar, em consequência, o coeficiente de cálculo do benefício do benefício para 31 anos e 08 dias;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a converter o tempo de serviço especial em comum e fixar o tempo de serviço em 31 anos e 08 dias. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde o vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do Novo Código Civil quando deverá ser elevada para 1% (um por cento) ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando, em síntese, que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede modificação no critério de aplicação verba honorária, que pede seja fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A parte autora postula a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento judicial do período de trabalhado em condição especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espouse o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as conseqüências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo autor.

Examinando o processo administrativo juntado aos autos pela autarquia, fls. 43/84, verifico às fls. 80, formulário de informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos físicos, químicos, biológicos, etc., para fins de instrução do processo de aposentadoria especial, que o autor desempenhou a função de vigilante no período compreendido entre 24/01/1979 e 08/03/1979.

A descrição da referida atividade foi feita pela empresa nos seguintes termos:

"1) O TRABALHO ERA DESENVOLVIDO NO INTERIOR DA LOJA DE DEPARTAMENTOS DA EMPRESA, ONDE O SEGURADO EFETUAVA RONDA OSTENSIVA NOS DIVERSOS SETORES DA LOJA, VISANDO A PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS E GUARDA DE PATRIMÔNIO, SENDO QUE SUA TAREFA ERA EXECUTADA NO PERÍODO NOTURNO, PORTANDO ARMA DE FOGO (REVOLVER CALIBRE38) DE MODO HABITUAL E PERMANENTE. 2) OS AGENTES AGRESSIVOS HÁ QUE PERMANECIA EXPOSTO, CONSTITUÍA-SE NA PERICULOSIDADE E PENOSIDADE DA ATIVIDADE.

3) SIM ESTAVA EXPOSTO A ESSES AGENTES DE MODO HABITUAL E PERMANENTE"

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964 e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Assim, descrita a condição especial sob o qual a atividade foi exercida, ou seja, mediante o uso de arma de fogo, é de se reconhecer o período trabalhado no cargo de vigia da empresa Mesbla S/A como tempo especial e, portanto, deve ser convertida em comum para o fim de contagem de tempo de serviço.

Logo, somando-se o período reconhecido pela autarquia, ao período especial aqui reconhecido e convertido em comum, possui o autor um total de 31 anos e 08 (oito) dias de trabalho, devendo, em consequência, ser elevado o coeficiente de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária, que deve ser aplicada da maneira exposta. Ao recurso do INSS para fixar a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária. Mantenho, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.006595-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL XAVIER SANCHES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 00.00.00137-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópias da certidão de casamento, celebrado em 1965 (fl. 14), das certidões de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1966 e 1968 (fls. 15/16), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 79/81).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1965 a 20/02/1975, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 39/47) é suficiente para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 114 (cento e catorze) contribuições, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1965 a 20/02/75 e os períodos anotados em CTPS (fls. 39/47), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixados no patamar mínimo estabelecido no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1965 a 20/02/1975, afastar a condenação ao pagamento de despesas processuais e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL XAVIER SANCHES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - **DIB em 19/12/2000**, e renda

mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.010627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO LUIZ ARANTES

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00075-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO LUIZ ARANTES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, bem como a conversão dos períodos laborados sob condições especiais.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 132/134, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 161/166 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 168/175, pugna o autor pela reforma da sentença e procedência integral do pedido, por ter comprovado os períodos de trabalho indicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere à atividade especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o autor o reconhecimento do labor campesino desempenhado no período de 30 de outubro de 1960 a 5 de outubro de 1968, em regime de economia familiar junto à Fazenda São Cláudio, de propriedade de João Cancio dos Reis Meirelles. Para tanto, instruiu a inicial desta demanda com Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida por Sindicato, não homologada, declaração de ex-empregador e documentos relativos à existência do imóvel rural (fls. 14/19), documentos esses inábeis aos fins pretendidos, consoante fundamentação expandida no corpo desta decisão. Já o Certificado de Dispensa de Incorporação juntado à fl. 31, a par de trazer a qualificação do requerente como trabalhador rural, fora expedido em 30 de maio de 1969, vale dizer, em período posterior àquele cuja comprovação se pretende.

Portanto, os únicos documentos que se revelam hábeis à demonstração da atividade rural, são as cópias dos Livros de Registros da Fazenda São Cláudio, de propriedade de José Maurício Rezende Meirelles, identificada à fl. 19, onde constam os pagamentos efetuados a seu genitor nos anos de 1960, 1961, 1963, 1964 a 1967, referente ao labor rural prestado por ele, esposa e filhos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 138/140 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 8 de outubro de 1962 (data em que o autor completou 12 anos de idade) e 5 de outubro de 1968 (em observância aos limites do pedido inicial), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 5 anos, 11 meses e 28 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que o autor laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, assim discriminados:

- a) 13 de fevereiro a 11 de setembro de 1984 (Condomínio Edifício Parati);
- b) 12 de setembro de 1984 a 8 de janeiro de 1985 (Condomínio Edifício Porto Seguro);
- c) 9 de janeiro de 1985 a 31 de julho de 1986 (Condomínio Edifício Ipanema);
- d) 1º de agosto de 1986 a 1º de abril de 1987 (Jáballi Aude Construções Ltda.);
- e) 2 de abril de 1987 a 15 de fevereiro de 1989 (Condomínio Edifício Marataízes);
- f) 16 de fevereiro a 14 de março de 1989 (Jáballi Aude Construções Ltda.);
- g) 20 de março a 11 de maio de 1989 (Condomínio e Edifício Celso Patelli)
- h) 15 de maio a 14 de agosto de 1989 (W&E Construtora e Incorporadora Ltda.)
- i) 1º de novembro de 1989 a 23 de maio de 1990 (Construtora Perdiza Villas Boas Ltda.)
- j) 5 de junho de 1990 a 5 de setembro de 1991 (CP Construplan Construção e Planejamento Ltda.);
- l) 7 de outubro de 1991 a 31 de maio de 1994 (Chafis Nader e Outros);
- m) 6 de junho de 1994 a 20 de fevereiro de 1997 (Condomínio Edifício Palazzo Itália);
- n) 10 de junho de 1998 a 22 de setembro de 1999 (Liderança Assessoria Imobiliária S/C Ltda.).

No que refere ao trabalho descrito nos itens "a", "b", "c" e "d", trouxe o autor os formulários DSS-8030 de fls. 59/62 expedidos pelas respectivas empresas, os quais mencionam ter o mesmo exercido as atividades de "encarregado"; quanto ao labor descrito nos itens "e", "f", "j", "l", e "m", juntou aos autos formulários DSS-8030 de fls. 63/67, os quais relatam que o postulante desempenhava a função de "mestre de obras". Os formulários informam que as atividades desenvolvidas pelo requerente consistiam em supervisionar e orientar os profissionais de construção civil que trabalhavam no edifício, além da leitura de planta para execução de serviços e auxílio na concretagem de lajes, pilares, vigas, fechamento de alvenaria e acabamentos finais da obra, sendo que ficava exposto, de forma habitual e permanente, ao perigo constante da altura, comum na construção de edifícios altos.

Todavia, é de se observar que a atividade perigosa desempenhada em edifícios por trabalhadores do ramo da construção civil e passível, portanto, de conversão, somente fora contemplada no Decreto nº 53.831/64, o qual, como é cediço, vigorou até a edição do Decreto nº 83.080/79, de 24 de janeiro de 1979, quanto, então, tivera sua previsão excluída. Considerando que o lapso temporal em que o requerente exercera tal atividade se dera no período de 1984 a 1999, descabe a conversão pleiteada, por falta de previsão legal.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 32/50, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 22 de setembro de 1999, data da rescisão do último vínculo empregatício, com 28 anos, 6 meses e 14 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria.

Aplica-se ao caso, então, as regras de transição trazidas à lume com a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, em atenção ao fato superveniente previsto no art. 462 do Código de Processo Civil.

De acordo com os registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, o demandante manteve vínculos empregatícios, os quais perduram até a presente data, e que serão levados em consideração.

Completo, portanto, 35 anos de tempo de serviço na data de 10 de julho de 2009. Preenchida, igualmente, a carência de 168 contribuições, prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de aposentadoria integral, dispensado o requisito idade mínima.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, contudo, tendo em vista a implementação dos requisitos somente em 10 de julho de 2009, fica o termo inicial fixado nessa data.

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, considerando a inexistência de parcelas vencidas, isento o INSS do pagamento de honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em contrarrazões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOÃO LUIZ ARANTES**, com data de início do benefício - **(DIB 10/07/2009)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011839-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : EDUARDO MAZZINI
ADVOGADO : THAÍS MELLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00257-0 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, alegando a existência de erro na apuração da renda mensal inicial, decorrente do fato de não terem sido devidamente corrigidas as contribuições dos meses de março a agosto de 1991, em razão da aplicação, a menor, do INPC (artigos 31 da Lei n.º 8.213/91, 19 da Lei n.º 8.222/91 e 202 da CF/88).

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação aos ônus da sucumbência, por ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpõe apelação, requerendo a imposição de pagamento de honorários advocatícios por parte do Autor, visto que a sua situação de miserabilidade admite prova em contrário, o que possibilita futura execução.

A parte Autora, por seu turno, apelou, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

A parte Autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, pois não foi aplicado o índice de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente ao período de março a agosto de 1991.

Observo que a data de início do benefício do Autor (DIB) é 07/07/92 (fl. 10).

Compulsando os autos, verifico que o benefício da parte Autora foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava, à época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

.....

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, em relação aos meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como o que se constata no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.
- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.
(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Não há, assim, nenhuma ofensa a princípios constitucionais, razão pela qual é de se manter o critério adotado pelo Instituto quanto ao enquadramento das contribuições vertidas pelos segurados, bem como no que tange aos indexadores utilizados na fixação das respectivas classes contributivas.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **07/07/1992** (fl. 10), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, segue transcrito o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva

do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que as agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Por outro lado, a Autarquia insurge tão somente quanto à não-condenação do Autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A finalidade do benefício da justiça gratuita é dispensar, provisoriamente (art. 12 da Lei n.º 1060/50), o beneficiário do ressarcimento das despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária (art. 3º, V, da Lei n.º 1060/50).

Acerca do benefício da assistência judiciária gratuita, dispõe a Lei n.º 1.060/50 o seguinte:

Art. 3.º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - os honorários de advogado e peritos;

(...)

Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se, dentro de 5 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Dessume-se dos dispositivos legais supratranscritos que os honorários advocatícios de sucumbência estão inseridos na assistência judiciária gratuita, benefício de que goza a parte Autora nestes autos.

Não obstante, de acordo com a regra inserta no artigo 12 da mesma lei, a condenação ficará suspensa, durante o prazo de 5 (cinco) anos, contados da sentença, período no qual poderá ser cobrada tal verba, se ficar demonstrada a cessação da condição de hipossuficiência da parte vencida na demanda.

Ocorre que, nos termos do entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 313.348/RS, em que foi relator o E. Ministro Sepúlveda Pertence, "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*".

Confira-se a ementa do referido julgado:

Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça Gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida.

(Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 313.348-9 - Rio Grande do Sul - Relator Ministro Sepúlveda Pertence, v.u., Primeira Turma, D.J. 16.05.03).

No caso em apreço, a r. decisão recorrida deixou de condenar o Autor ao pagamento das custas processuais e honorários, em atenção ao disposto no ordenamento jurídico em vigor, que veda a prolação de decisão condicional. Outrossim, na vigente ordem Constitucional é garantido aos cidadãos o acesso ao Judiciário de forma incondicional e gratuita - art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF/88 - quando demonstrem privação de recursos suficientes para estar em juízo. Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença **a quo** que excluiu a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que, na época em que foi proferida, mudança alguma havia sido verificada no tocante à situação de miserabilidade da parte vencida.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO VITOR DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00092-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 71/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da

Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o título de eleitor expedido em 2 de fevereiro de 1963, onde o autor consta qualificado como lavrador (fl. 11).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/62 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ressalto, todavia, que o reconhecimento do labor campesino limitar-se-á a data da expedição da CTPS de fls. 13, considerando que a qualificação do autor como industrial, na data da expedição do documento (09/09/1969), obsta o reconhecimento do alegado exercício da atividade rural do requerente até a realização de seu casamento.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1963 a 8 de setembro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 23 - servente (16/11/1973 a 23/10/1974) - agentes agressivos: "*ruídos provenientes dos equipamentos, poeira, sol, chuva*";
- Formulário DSS 8030 de fl. 24 - servente (01/03/1975 a 30/06/1976) - agentes agressivos: "*ruídos provenientes dos equipamentos, poeira, sol, chuva*";
- Formulário DSS 8030 de fl. 25 - motorista - caminhão de transporte (01/07/1976 a 04/04/1978) - atividade profissional prevista nos Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2;
- Formulário DSS 8030 de fl. 26 - soldador (21/06/1978 a 21/11/1979) - agentes agressivos: *poeyras metálicas (chumbo, cádmio, zinco, ferro, etc) e radiação ultravioleta* - atividade profissional prevista nos Decretos 53.831/64, item 1.2.4, e Decreto nº 83.080/79, itens 1.2.3 e 2.5.3;
- Formulário DSS 8030 de fl. 27 - soldador (01/12/1979 a 30/09/1985) - agentes agressivos: *ruídos, fumos metálicos, acetileno e ozona* - atividade profissional prevista no Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3;
- Formulário DSS 8030 de fl. 27 - soldador (01/11/1985 a 17/10/2000 - data do formulário) - agentes agressivos: *ruídos,agulhas, gases tóxicos* - atividade profissional prevista no Decreto nº 83.080/79, itens 2.5.3 e 2.3.4.

Na espécie, a atividade de servente exercida pelo autor nos períodos de 16 de novembro de 1973 a 23 de outubro de 1974 e 1 de março de 1975 a 30 de junho de 1976 não se caracteriza como exercida em condições especiais, uma vez que não encontra enquadramento nos Decretos que regem a matéria, bem como porque os referidos formulários somente mencionam de forma genérica a exposição aos agentes "*ruídos provenientes dos equipamentos, poeira, sol, chuva*", sem sequer especificar o nível de pressão sonora a que o requerente estava exposto.

Por outro lado, o reconhecimento da atividade de soldador exercida junto a empresa Pedraplan Pedreiras Planalto Ltda. irá se restringir ao lapso de 1 de novembro de 1985 a 5 de março de 1997, considerando a necessidade de laudo técnico para o reconhecimento do período posterior, inexistente no presente caso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos de 1 de julho de 1976 a 4 de abril de 1978, 21 de junho de 1978 a 21 de novembro de 1979, 1 de dezembro de 1979 a 30 de setembro de 1985 e 1 de novembro de 1985 a 5 de março de 1997.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/22) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 38/41), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 39 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 72 (setenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARCILIO VITOR DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 22/05/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL GIMENES FILHO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00150-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113, declarada às fls. 118/120, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/132, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita* e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise da matéria preliminar.

A discussão acerca da

Ocorrência de julgamento *ultra petita* em razão do *decisum* ter condenado a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o qual não fora objeto de pedido por parte do autor, restou superada quando do julgamento dos embargos declaratórios, às fls. 118/120, haja vista que o Juízo *a quo* limitou a decisão de primeiro grau ao expressamente requerido pelo autor em sua exordial, nos moldes dos arts. 128 e 460 do CPC, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tendo decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 15, que o qualifica como lavrador em 11 de janeiro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 95/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1964 e 02 de maio de 1993, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 2 (dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontinuar a remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão

respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por outro lado, não compete ao INSS proceder a anotações em CTPS, de modo a suprir a figura do empregador por força do tempo de serviço reconhecido judicialmente, mas tão somente averbá-lo em seus registros e, se o caso, expedir a respectiva certidão para fins previdenciários, o que não se confunde com relação jurídica trabalhista para a qual se exige aquela formalidade.

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **MANOEL GIMENES FILHO**, no período de **01 de janeiro de 1964 a 02 de maio de 1993**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.015993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : MARCELO GARCEZ LOBO

ADVOGADO : LUCIO MARTINS DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.04.03556-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou procedente o pedido, reconheceu o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter prestado serviço junto ao Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, como aluno aprendiz.

A Certidão expedida pela instituição escolar (fl. 18) e a Informação nº 052/98 (fl. 19), comprovam que o requerente foi aluno regularmente matriculado naquela entidade no período de 2 de março de 1959 e 13 de dezembro de 1963, bem como, que recebeu auxílio-financeiro por parte do Ministério da Aeronáutica, motivo pelo qual torna-se viável o reconhecimento do tempo de serviço conforme postulado. Para melhor compreensão, transcrevo parte da informação de fl. 19:

"Durante o período em que o requerente foi aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA (02 de março de 1959 a 13 de dezembro de 1963), recebeu auxílios financeiros a título de salários a educandos, do Ministério da Aeronáutica, conforme Aviso nº 5 de 02 de fevereiro de 1956, do Ministério da Aeronáutica. O aviso nº 5 foi publicado no D.O. de 04 de fevereiro de 1965, e vigorou até a publicação do Aviso nº 20-GM6 de 17 de março de 1964, do Ministério da Aeronáutica, DO de 24 de março de 1964, cuja cópia encontra-se anexa à presente informação."

Segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, o que importa é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida pelo Orçamento da União e que comprove mediante certidão, a percepção no mesmo período, de salário indireto em forma de alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc. Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942 assim prescreve:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A freqüência do aluno em cursos ministrados pela referida instituição deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Como se vê em destaque nosso, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado aos quais a situação dos autos se amolda: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Nesse sentido, manifestou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. - Súmula 96 do TCU." (Precedente).

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp. 433.144 - SE (2002/0052730-6, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 27/08/2002, DJ: 23/09/2002).

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, à conta do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido".

(5ª Turma, REsp 413.400/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2003, DJU 07.04.2003).

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2 - Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido.

(REsp. 396.426-SE (2001/0190150-1), Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13/08/2002, DJ. 02/09/2002).

Dessa forma, perfeitamente cabível o reconhecimento da atividade exercida como aluno-aprendiz, devendo ser mantida a r. sentença, nesse particular.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de março de 1959 e 13 de dezembro de 1963, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo aqui reconhecido, com **35 anos, 8 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARCELO GARCEZ LOBO (NB 063630957-6), com data de início da revisão - (DIB 1/2/1994), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016202-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : CARLOS DOS SANTOS SILVEIRA

ADVOGADO : NORALDINO ANTONIO TONOLLI

: RICHARDES CALIL FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao acréscimo do tempo de serviço do período trabalhado após a concessão do benefício, de forma que o salário-de-benefício corresponda ao percentual de 82% (oitenta e dois), em vista das contribuições efetuadas a previdência após a concessão de sua aposentadoria.

Com o oferecimento de contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Como bem ressaltou a r. sentença, a EC nº 20/98 extingui o direito a percepção de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, no caput do seu art. 3º assegurou-se o direito a concessão do referido benefício, pelos critérios da legislação então vigente, a qualquer tempo, aos segurados que até a data da Publicação da referida Emenda (16/12/98) tenha preenchido os requisitos para sua obtenção.

Extinta a aposentadoria por tempo de serviço, somente é possível computar tempo posterior a publicação da EC nº 16/20 quando preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos previstos em seu art. 9º.

Ademais, a teor do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, tanto na sua redação primitiva, quanto na redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, o período de tempo de serviço verificado após a aposentadoria proporcional não pode ser acrescentado para fins de inatividade com coeficiente integral. De acordo com referido dispositivo legal, apenas alguns direitos foram assegurados ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, dentre os quais não se identifica a garantia de direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo de trabalho faltante.

Assim, concedida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não é possível revisá-la para acrescentar coeficiente decorrente de exercício de atividade após sua concessão. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ART.18, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. O art.18, § 2º da Lei 8.213/91 veda expressamente ao aposentado que permanece ou retorna à atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social o direito à percepção de qualquer prestação decorrente do exercício dessa atividade.

2. O tempo de serviço posterior à aposentadoria não gera direito à nova aposentação, nem pode ser computado para fins de aumento de coeficiente proporcional desta.

3. O art. 53, I, da citada lei previdenciária diz respeito, tão-somente, à forma de apuração da renda mensal inicial nos casos de aposentadoria por tempo de serviço, o que não é o caso dos autos.

4. Recurso improvido." (AC nº 163071/RJ, Relator Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, j. 06/11/2001, DJU 22/03/2002, p. 326/327).

Assim, preenchidos os requisitos de carência e tempo mínimo de serviço, o benefício deve ser concedido nos termos do que dispunha o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o qual determina que, para o homem, o benefício corresponderá a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescido de 6% (seis por cento) deste, para cada ano de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Para apuração do salário-de-benefício e cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, a que faz jus a parte autora, aplica-se o teor do art. 29, caput, e § 1º, da Lei nº 8.213/91, em cuja redação original assim dispunha:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º. No caso de aposentadoria por tempo serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

No presente caso, apurando-se todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente a publicação da EC nº 20/98, em período não superior a 48 meses (dezembro de 1994 a novembro de 1998), percebe-se que parte autora possuía apenas 7 (sete) salários-de-contribuição, de forma que o salário-de-benefício deve corresponder 1/24 avos da soma desses salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês.

Apurado o salário-de-benefício na forma acima, a renda mensal inicial deve corresponder a proporção estabelecida no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No caso, considerando que até 16/12/98 contava a parte autora com 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias, agiu com acerto a autarquia previdenciária em conceder seu benefício à base de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO GONCALVES DINIZ

ADVOGADO : WALDEMAR ROBERTO CAVINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 01.00.00003-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/78, alega, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária, a carência da ação pro falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa e a prescrição da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, inculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9. Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos. A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709. Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação,

sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Registro de Matrícula do Grupo Escolar de Frutal do Campo do ano de 1967, quando ainda menor de idade, no qual seu genitor, Arsenio Gonçalves Diniz é qualificado como lavrador (fl. 10).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 39/40 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 10 de outubro de 1971 (data em que completou 12 anos de idade) e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias**, merecendo parcial reforma a r. sentença neste aspecto.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385. Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, em face da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho a condenação ao pagamento da verba honorária tal como fixada na r. sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOSÉ ANTÔNIO GONÇALVES DINIZ, no período de 10 de outubro de 1971 a 31 de dezembro de 1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017457-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA JERONIMA DA SILVA NAZARE

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00009-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A Autora Maria Jeronima da Silva Nazaré era esposa do segurado Sebastião Batista Nazaré, falecido em 23/11/1970.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

O Autor interpôs recurso de apelação, alegando que o direito de requerer o benefício não prescreve. Sustenta, ainda, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. Requer a concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

No que alude à prescrição, algumas considerações devem ser feitas. Trata-se de matéria veiculada no art. 103, da Lei Previdenciária, "in verbis":

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo. Assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação" (Bem. Div. No R. Esp. n.º 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1a S., un., j. em 25.6.97), (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4a ed., notas ao art. 103, p. 306).

Com efeito, em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, pois se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar.

Superada a preliminar. Passo ao exame do mérito.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, pensão por morte.

Cumpra ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

No caso dos autos, o segurado Sebastião Batista Nazaré faleceu em 23/11/1970, conforme certidão de óbito anexa (fl. 11).

O marido da autora era trabalhador rural.

Quando de seu falecimento, inexistia previsão de concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Contudo, a evolução legislativa concedeu aos dependentes dos rurícolas referido direito, a ser exercido pela parte autora. Refiro-me ao art. 4.º, da Lei n.º 7.604/87, que transcrevo:

"Art. 4o A pretensão de que trata o art. 6o da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1o de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Assim, houve situação de lei posterior ampliadora de direitos, hábil a alcançar o caso concreto.

Desse modo, aplicável, à espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, no tocante à mensalidade da pensão; a vedação de cumulação do benefício; e a caracterização da qualidade de trabalhador rural.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 12.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

No caso dos autos, a Certidão de Óbito (fls. 11) e a certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 11/02/1956, nas quais consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 34/36), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. À guisa da ilustração, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 942822, Sétima Turma, processo n.º 200403990196255/SP, Rel. Des. Eva Regina, v.u., DJU de 16/09/2004, pg. 360; TRF/3ª Região, AC - 467340, Quinta Turma, processo n.º 199903990200431/SP, Rel. Juiz Marcus Orione, v.u., DJU de 21/10/2002, pg. 453; TRF/3ª Região, AC - 550840, Segunda Turma, processo n.º 199903991088365/SP, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU de 24/05/2000, pg. 275.

A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

Acrescer-se-ão aos valores o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01/04/87, a teor do artigo 4º da Lei n.º 7604/87, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, é o julgado do e. STJ:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE RURAL - A pensão de que trata o art. 4º, da Lei n.º 7.604/87 é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ, Sexta Turma, RESP -0180021, processo n.º 199800477489, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ de 25/10/1999, pg. 00132)

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Maria Jeronima da Silva Nazaré

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 01/04/1987

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela Autora**. Determino a concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201, acrescido de abono anual. O benefício será devido a partir de 01/04/1987, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.019003-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : RAIMUNDA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

SUCEDIDO : MANUEL BATISTA FERREIRA FILHO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00014-8 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por MANUEL BATISTA FERREIRA FILHO, espécie 46, DIB.: 07/11/1991, substituído processualmente por RAIMUNDA SILVA FERREIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pagamento da aposentadoria especial, desde 07/11/1991, utilizando para tanto os reajustamentos salariais obtidos na sentença trabalhista do processo nº 1274/94-2, que tramitou na 1ª JCJ de Cubatão / SP, e que elevaram os valores dos salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo do benefício, ou seja, de 02/89 a 10/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a recalculer o valor do benefício nos termos da inicial. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações em atraso, mais uma anuidade de vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a elevação dos juros de mora para 1% (um) por cento ao mês, contados a partir da citação.

O INSS apresentou apelação requerendo a improcedência do pedido, tendo em vista a ocorrência da decadência do direito. No caso de manutenção do decisum, requer modificação do critério de aplicação dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DO MÉRITO.

No caso concreto, verifica-se que o objeto da reclamação trabalhista é o de cômputo de verbas não pagas, e os reflexos de tal decisão podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AMS nº 2001.38.00.003288-1, TRF da Primeira Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25.07.2005, votação unânime, publicado no DJ de 26.09.2005, página 54).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido." (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27.11.2007, votação unânime, DJ de 22.01.2008, página 411).

Convém ressaltar que o objeto da lide é a incorporação aos salários-de-contribuição dos reajustes salariais obtidos em reclamação trabalhista, para o fim de recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício.

É de se deixar consignado que o artigo 29, parágrafos terceiro e quarto, da Lei nº 8.213/91, assim estabelece, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Portanto, todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, na AC nº 89.03.026368-5, Quinta Turma deste Tribunal, julgado em 07.12.1999, votação unânime, DJ de 14.03.2000), respeitados os limites estipulados na dicção do parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 (redação original):

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A jurisprudência é unânime, em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para o cômputo do salário-de-benefício. Cito, a seguir, exemplos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido." (STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.008572-2, Relator Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 26.05.2008, votação unânime, DJF3 de 11.06.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

(...)

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas." (TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22.05.2007, votação unânime, DJ de 06.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

(...)

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários-de-contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida." (TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), julgado em 09.03.2005, votação unânime, DJ de 07.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- Nos valores dos salários-de-contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária." (TRF da 4ª Região, AC nº 2004.70.02.003870-3, Relator Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, julgado em 27.09.2006, votação unânime, DJ de 18.10.2006).

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente

Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Portanto, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e a ambos os recursos. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária, que deve ser aplicado da maneira exposta. Ao recurso da parte autora para determinar que os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN. Ao recurso do INSS para determinar que a verba honorária seja aplicada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, mantendo, quanto ao mais, a dita sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.019498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ADELMO CESAR GUIMARAES VERGUEIRO

ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 01.00.00010-4 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 83/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 91/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)*

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 - fl. 19 - *eletricista (28/04/1977 a 14/07/1977), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: tensões elétricas acima de 250 volts (código 1.1.8. Dec. 53.831/64).*

-Formulário SB-40 - fl. 21 - *aux. técnico (2707/1977 a 16/03/1978), onde esteve sujeito de forma habitual e intermitente ao agente agressivo: ruído de 91 dB.*

-Formulário SB-40 - fl. 24 - *técnico nível médio (13/04/1978 a 05/02/1980), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: trabalho em galerias subterrâneas (códigos 2.3.2. Dec 53.831/64 e 2.3.2. Dec 83.080/79).*

-Formulário SB-40 - fl. 28 - *técnico jr. de eletricidade (01/07/1980 a 31/08/1982); técnico em eletricidade (01/09/1982 a 31/05/1986); técnico em manutenção elétrica (01/06/1986 a 31/05/1990), técnico jr. de eletricidade (01/06/1990 a 31/08/1992), técnico de eletricidade (01/09/1992 a 25/05/1998), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: tensão elétrica superior a 250 volts.*

-*Laudo pericial de fls. 29/30, que demonstra que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: tensão elétrica em nível superior a 250 volts.*

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 33/34 e da CTPS DE fls. 06/11 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 31/32 e daqueles anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia e os de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 04 de dezembro de 1998, data do requerimento administrativo (fl. 33) e anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar com renda mensal inicial correspondente a **76% (setenta e seis por cento)** do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regimento, cabendo à Autarquia Previdenciária, como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ADELMO CÉSAR GUIMARÃES VERGUEIRO**, com data de início do benefício - (**DIB 04/12/1998**), em valor a ser calculado pelo INSS, **compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.022016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : GEREMIAS COELHO

ADVOGADO : BENEDITO SIMAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE ELIANA CARNEVALLI DE OLIVEIRA LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.00295-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 2 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Sindicato Rural de Cachoeira Paulista (fl. 14), devidamente homologada pelo Ministério Público, que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural no interregno de 01 de março de 1960 a 20 de fevereiro de 1969.

Urge constatar que o lapso compreendido entre 13 de abril de 1967 e 15 de fevereiro de 1969 já foi reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 05/06, razão pela qual tal período resta incontroverso.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01 de março de 1960 a 12 de abril de 1967 e de 16 de fevereiro de 1969 a 20 de fevereiro do mesmo ano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 05/06, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 26 de março de 1993, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do primeiro requerimento administrativo (23/03/1993).

Verifica-se do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, que o requerente já recebe o benefício ora vindicado desde 01/03/2005 em sede administrativa, devendo compensar as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLORIA ANARUMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESPEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00009-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/117, requer a Autarquia Previdenciária a apreciação das preliminares suscitadas na contestação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não merece ser acolhida a apelação no tocante à remissão aos termos da contestação, pois o apelante deve se insurgir contra a sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, não instruiu a parte autora a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

A declaração do Sindicato, não homologada, e a de terceiros de fls. 46/47 e 50 não é meio hábil a demonstração da atividade rural do autor pelos motivos acima expostos, bem como a Escritura de Venda e Compra de fl. 53 refere-se à terceira pessoa estranha aos autos e os documentos escolares juntados às fls. 54/55, não fazem qualquer menção ao trabalho desempenhado pelo autor ou seu genitor, não sendo possível, portanto, a utilização de tais documentos para o deferimento de sua pretensão.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fl. 104), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo requerente.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou requerimento administrativo em 23 de junho de 1998 e, indeferido o pedido, ajuizou a presente ação em 22 de janeiro de 2001, objetivando a conversão, para comum, do período em que teria laborado como **vigia** com registro em carteira, junto à Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., no período de 15 de fevereiro de 1979 a 1º de setembro de 1994.

Para tanto, trouxe, à fl. 21, formulário DSS-8030, o qual menciona, no período acima relatado, o exercício da atividade de vigia, **com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**; que se enquadra na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Egrégia Turma firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 32/33) e da CTPS de fls. 88/101, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 23 de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 7 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício, devendo a r. sentença monocrática ser reformada neste ponto.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ESPEDITO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 23/06/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023501-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BENEDITO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00134-9 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de pensão por morte.

A Autora Maria Aparecida Benedito, também conhecida como Maria Aparecida Tomáz era companheira do segurado João Honório Batista, falecido em 06/11/1961.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito, inclusive abono anual. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, a parte vencida, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 08 de agosto de 2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, em face da ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; falta de interesse de agir, em razão da inexistência de prévio pedido na esfera administrativa, impossibilidade jurídica do pedido, por falta de previsão legal e prescrição do direito pleiteado. No mérito, pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer que a pensão fique adstrita ao período de 15 anos estabelecido no artigo 143 da Lei 8.213/91, bem como a alteração do termo inicial do benefício. Busca, ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. Às fls. 101/102, a autora pleiteia seja lhe concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural do extinto pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir, sob o argumento da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido administrativo- dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária-, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

A alegação de prescrição do fundo de direito não merece subsistir, pois se trata de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à possibilidade jurídica do pedido, faz-se necessário explicitar que o pedido só é impossível quando afronta diretamente e, de modo absoluto, a Constituição Federal, o ordenamento jurídico infra-constitucional, a ordem pública e a moral, o que não ocorre nos presentes autos, conforme adiante se demonstrará.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas. Passo ao exame do mérito.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, pensão por morte.

Cumprido ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do C.STJ.

No caso dos autos, o segurado João Honório Batista faleceu em 06/11/1961, conforme certidão de óbito anexa - fl. 11.

O companheiro da autora era trabalhador rural.

Quando de seu falecimento, inexistia previsão de concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Contudo, a evolução legislativa concedeu aos dependentes dos rurícolas referido direito, a ser exercido pela parte autora. Refiro-me ao art. 4º, da Lei nº 7.604/87, que transcrevo:

"Art. 4º A pretensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Assim, houve situação de lei posterior ampliadora de direitos, hábil a alcançar o caso concreto.

Desse modo, aplicável, à espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, no tocante à mensalidade da pensão; a vedação de cumulação do benefício; e a caracterização da qualidade de trabalhador rural.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

No caso dos autos, a Certidão de Óbito (fls. 11), na qual consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada os depoimentos testemunhais (fls. 72/75), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a Certidão de casamento religioso (fl. 10), celebrado em 25/03/1950; a Certidão de Nascimento (fl. 12), datada de 10/07/1951, evidenciando prole em comum, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 72/75), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica do Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se que a Autora é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 22/01/2001 - NB 1290335882.

Ressalto, por oportuno, que, quando da implantação da aposentadoria, não havia óbice à cumulação deste benefício com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 942822, Sétima Turma, processo n.º 200403990196255/SP, Rel. Des. Eva Regina, v.u., DJU de 16/09/2004, pg. 360; TRF/3ª Região, AC - 467340, Quinta Turma, processo n.º 199903990200431/SP, Rel. Juiz Marcus Orione, v.u., DJU de 21/10/2002, pg. 453; TRF/3ª Região, AC - 550840, Segunda Turma, processo n.º 199903991088365/SP, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU de 24/05/2000, pg. 275).

Saliento que o período de quinze anos a que alude o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, diz respeito ao prazo durante o qual será possível ao rurícola requerer o benefício de aposentadoria por idade. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício, o que se estende à pensão por morte.

O entendimento acima já foi objeto de apreciação por este Egrégio Tribunal, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

- A Emenda Constitucional nº 20/98 não repercute no benefício requerido. A legislação que o rege, com relação à desnecessidade da carência, não sofreu alteração. Não se cuida de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

- O lapso temporal referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 diz respeito ao prazo em que é possível requerer o benefício, que desaparecerá a partir de então. A concessão, todavia, dá-se em caráter vitalício, relativamente ao beneficiário.

(...)"

(TRF - 3ª Região, AC 727409, 5ª Turma, j. em 11/09/2001, por maioria, DJ de 15/10/2002, página 35, Rel. para Acórdão JUIZ ANDRE NABARRETE, Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01/04/87, a teor do artigo 4º da Lei nº 7604/87, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, cito o julgado:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - **PENSÃO POR MORTE** - DEPENDENTE RURAL - A **pensão** de que trata o art. 4º, da Lei nº **7.604/87** é devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes de trabalhador rural, falecido em data anterior aos 26 de maio de 1971."

(STJ, Sexta Turma, RESP -0180021, processo n.º 199800477489, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ de 25/10/1999, pg. 00132)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a intimação da autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Maria Aparecida Benedito, também conhecida como Maria Aparecida Tomáz

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 01/04/1987

RMI: 1 (um salário mínimo)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a data de 01/04/1987 como termo inicial da pensão por morte, respeitado, porém, quanto aos atrasados, o quinquênio prescricional que antecede o ajuizamento da ação, bem como arbitrar os honorários advocatícios, na forma acima indicada. **Defiro a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023689-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE CARLOS DOMINGUES BUENO DE GOES

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00025-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte. O autor José Carlos Domingues Bueno de Góes era companheiro da segurada Aparecida Correa da Silva, falecida em 15/01/1998.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

O Autor interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Decorreu **in albis** o prazo para o INSS apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal (fls. 80/83), em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

O pedido não merece procedência. Entretanto, por fundamento diverso.

Discute-se, na apelação, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 15/01/1998) e a dependência econômica da Autora.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a Certidão de Nascimento (fl. 11), datada de 01/03/1991, evidenciando prole em comum, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 55/57), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre o Autor e a falecida até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica do Requerente, pois o companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Observe-se, por oportuno, que não há, na legislação de regência, qualquer previsão legal que extinga o direito, à pensão por morte, do cônjuge ou companheiro que contrai novas núpcias.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social, a falecida laborou nos locais e períodos descritos a seguir:

Lopesco Indústria de Subprodutos Animais Ltda, ajudante de produção, de 19/01/1981 a 06/05/1983;

Maria Olga Ross de Góes, empregada doméstica, de 01/12/1984 a 02/05/1985;

Fazenda Nova Aliança, ajudante de produção, de 12/09/1994 a 21/09/1994.

Nota-se que o último vínculo empregatício da falecida, iniciou-se em 12/09/1994 e findou-se em 21/09/1994.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: a falecida não detinha a qualidade de segurada quando do seu falecimento em 15/01/1998, pois, ainda que fosse aplicado o maior prazo possível de extensão do período de graça, correspondente a 36 (trinta e seis) meses, não seria alcançada a data do óbito.

Destaque-se que as testemunhas ouvidas, em audiência realizada em 31/05/2001, nada acrescentaram, pois limitaram-se a relatar a existência dos vínculos empregatícios apresentados na carteira de trabalho.

O autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que "a amásia trabalhou na Lopesco, na Fazenda Shigueno e como doméstica. (...) Acrescentou que "o último emprego da amásia foi na Fazenda Shigueno (...)", em consonância com a prova documental, pois a Fazenda Nova Aliança era de propriedade de Mituaki Shigueno.

Dessa forma, a prova testemunhal não se prestou ao propósito pretendido.

Apesar de a pensão por morte depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, a incapacidade alegada pelo autor, em seu depoimento pessoal, não foi demonstrada nem pela prova documental, tampouco pela prova testemunhal.

O extinto possuía, aproximadamente, 34 (trinta e quatro) contribuições mensais, ao longo de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço.

Na data do óbito, a falecida contava com 46 anos, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade.

Adoto o entendimento jurisprudencial de que é exemplo o seguinte julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

A propósito destaque, ainda, os seguintes julgados: STJ, 3ª Seção, AERESP - 314402, processo n.º 200201262830/PR, v.u., Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/12/2006, pg. 260; STJ, Sexta Turma, AGRAGA- 652029, processo n.º 200500067215/SP, v.u., Rel. Nilson Naves, DJ de 22/05/2006, pg. 256; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 649519, processo n.º 200003990723055/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 20/06/2007, pg. 455.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo a r.sentença recorrida por fundamento diverso.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS ROSALES

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00052-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Fl. 131: Anote-se.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/119, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:"*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários* (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, documentos escolares do Grupo Escolar Porfírio Pimentel do Município de Macaúbal/SP, juntados às fls. 57/58, onde seu pai é qualificado como lavrador em 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 105/106 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 13 de julho de 1970 (data em que o autor completou 12 anos) e 30 de setembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS - 8030 (fls. 38/40) - 16/10/1978 a 25/2/1980, 4/3/1980 a 3/9/1996 e 9/9/1996 a 11/07/2000 - vigilante com uso de arma de fogo.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos anteriormente mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/37), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **36 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BENEDITO DOS SANTOS ROSALES, com data de início do benefício - (DIB 30/11/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL LUCIO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00215-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório

regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 18, que o qualificou como lavrador, em 20 de julho de 1963.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1963 a 30 de julho de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos e 7 (sete) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos incontestados constantes da CTPS de fls. 12/15 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão autor possuía, o autor possuía, em 10 de outubro de 2000 (limite do pedido), **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral com renda mensal inicial corresponde a **100% (cem por cento) do salário de benefício**.

Quando à carência de **114 (cento e quatorze)** contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, restou comprovado que tal requisito também restou implementado em 12 de novembro de 2000, uma vez que o autor prosseguiu com o vínculo trabalhista até 01 de outubro de 2005, conforme se depreende dos mencionados extratos do CNIS.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **MIGUEL LÚCIO FERREIRA**, com data de início do benefício - (**DIB 18/11/2001**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATAL ANTONIO FORCA

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 00.00.00092-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 270/274 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 276/282, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de auxiliar de escritório, foram coligidos à presente demanda cópia do processo administrativo de folhas 128/250, no qual a própria Autarquia Previdenciária reconhece o trabalho do autor junto ao Escritório de Contabilidade Baruffaldi nos períodos de 23 de janeiro a 19 de outubro de 1967 e de 21 de agosto de 1969 a 3 de março de 1971, restando incontroversos.

Já no que tange aos lapsos restantes, que o autor pretende que sejam reconhecidos, vale dizer de 20 de outubro de 1967 a 20 de agosto de 1969 e 04 de março a 16 de maio de 1971, consta dos autos cópia do Laudo Pericial às fls. 159/199, que analisou os Livros de Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias de diversas empresas no período de 1967 a 1971 visando apurar se as anotações lançadas nos mesmos foram feitas pelo requerente.

Concluiu tal perícia que "... observou-se afinidades gráficas em quantidade e qualidade suficiente para afirmar que Natal Antonio Força foi o autor dos assentamentos que motivaram o presente trabalho..."

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 266/268 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 23 de janeiro de 1967 e 16 de maio de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, já considerados os lapsos reconhecidos administrativamente.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 242), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 2 de outubro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço**, suficientes à

concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NATAL ANTÔNIO FORÇA, com data de início do benefício - (DIB 02/10/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ANTONIO DE RESENDE

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00026-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 34/38 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Em razões recursais de fls. 42/48, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Do conjunto probatório coligido aos autos (fls. 6/9), restou demonstrado que o autor contava em 15 de dezembro de 1998 anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 9 meses e 4 dias**, **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Aprecio a *questio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com **29 anos, 9 meses e 4 dias** de tempo de serviço reconhecidos, faltam-lhe 2 meses e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 mês e 3 dias).

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 9 meses e 4 dias), o período faltante para 30 anos (02 meses e 26 dias) com o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 mês e 03 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 1 mês e 4 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, quando do requerimento administrativo, em 30 de novembro de 1999, com 30 anos, 8 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 1º de setembro de 1953 (fl. 8) e, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **1º de setembro de 2006**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, visto que, conforme extratos do CNIS, anexos, o requerente continuou a laborar até pelo menos a data da propositura da ação.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 1º de setembro de 2006, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ ANTÔNIO DE RESENDE, com data de início do benefício - (DIB 01/09/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.029912-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE RUIZ incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA
REPRESENTANTE : ROSA DE OLIVEIRA RUIZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 01.00.00008-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Luiz Henrique Ruiz, representado por Rosa de Oliveira Ruiz, era enteado do segurado Levi Carvalho, falecido em 05/01/1998.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, inclusive 13º salário, a partir da data da citação. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 02 de maio de 2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não restou comprovada à filiação do falecido ao Regime Geral da Previdência Social, bem como a dependência econômica alegada nos termos estabelecidos pela lei previdenciária. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/05/2002, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 05/01/1998) e a dependência econômica do Autor.

Pretende o Autor receber pensão por morte na condição de enteado.

Destaque-se, inicialmente, que o CNIS/DATAPREV (NIT 1.203.855.681-6) e o documento de fls. 17 comprovam a filiação do falecido ao Regime Geral da Previdência Social.

Consta dos documentos de fls. 15/19 que o último vínculo empregatício do segurado, cujo empregador era Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A, estendeu-se de 04/05/1995 a 05/01/1998, portanto, manteve, a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15,II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto a dependência econômica, o artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, vigente por ocasião do óbito, estabelece:

"Artigo 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

...

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10-12-97)."

No caso, a certidão de casamento de fl. 14, demonstrando que a genitora do autor contraiu matrimônio com o falecido quando este contava com apenas 02 anos de idade; a cópia do registro de empregados (fl. 15), na qual o falecido indica o autor e sua mãe como seus beneficiários; a declaração do imposto de renda do segurado (fl. 16), apontando o autor como seu dependente, que somada aos depoimentos testemunhais (fls. 80/82), comprovam a dependência econômica do Requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com o sustento do menor.

Observe-se que a ausência de declaração do segurado, nesse caso específico, não ilidiu o direito do autor ao benefício vindicado, na qualidade de enteado, porquanto a intenção do falecido restou patente nos autos, pelo conjunto probatório carreado.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. PRESCINDIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL.

1. A exigência de inscrição dos dependentes do ex-segurado, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 17, § 1º, visa apenas facilitar a comprovação, junto à administração da autarquia previdenciária, da vontade do instituidor em elegê-los como beneficiários da pensão por morte, assim como a situação de dependência econômica; sua ausência não impede, entretanto, a concessão do benefício, se comprovados os requisitos por outros meios idôneos de prova.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n.º 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP - 269453, proc. n.º 200000762733/SC, Quinta Turma, v.u., rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 09/10/2000, pg. 201)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. - LEI 8.213/91. ENTEADO MAIOR INVÁLIDO - DEPENDÊNCIA RECONHECIDA. I - Aplicando o direito ao caso concreto, verificou-se que o autor pretende a cobertura previdenciária de pensão por morte decorrente do óbito de seu padrasto, Bruno Pedro Bisaro, falecido em 09-03-1994. II - Ao tempo do óbito do segurado, o autor tinha 33 (trinta e três) anos de idade, maior de 21 (vinte e um) anos, portanto. Para ter direito ao benefício, precisa comprovar que, ao tempo do óbito, era dependente do segurado falecido e inválido. III - Para os autos não veio declaração do segurado que pretendesse incluir o autor no rol de seus dependentes. Essa declaração, entretanto, pode ser suprida pelas demais provas admitidas em direito, o que de fato ocorreu nestes autos. A prova testemunhal, cujos depoimentos foram transcritos na decisão impugnada, deixa claro que o autor vivia em companhia da mãe e do padrasto. Tendo essa convivência perdurado por cerca de 20 (vinte) anos, o autor foi viver em companhia da mãe e do padrasto quando tinha aproximadamente 13 (treze) anos de idade, ou seja, com seu padrasto passou grande parte de sua vida. IV - A prova da dependência econômica, nesse caso, não era exigida pela legislação vigente na data do óbito. A necessidade da comprovação de dependência econômica surgiu posteriormente, com a edição da Lei n. 9.032/95. V - Equiparado, então, a filho, o enteado maior de 21 (vinte e um) anos terá direito à cobertura previdenciária de pensão por morte se for inválido ao tempo do óbito. E a invalidez também restou comprovada pela perícia do próprio agravante, que o aposentou por invalidez em 06-7-1995. VI - Os dados do CNIS, já acostados aos autos, comprovam que até 1984 o autor trabalhou em empresas de calçados na cidade de Franca. Porém, a partir de então, foi internado diversas vezes no hospital da Fundação Espirita Allan Kardec para tratamento psiquiátrico. VII - Comprovada a condição de dependente enteado maior inválido, deve ser mantida a decisão recorrida. VIII - Agravo legal não provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1112479, processo n.º 200361130004883, Rel. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI DATA:04/03/2009 PÁGINA: 1329)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO - ENTEADA SOLTEIRA E INVÁLIDA - ART. 16, §§ 2º E 4º, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO ORIGINAL. 1. Deferida a antecipação de tutela na sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, e considerada a reduzida probabilidade de reversão do julgado, bem como a condição de invalidez da demandante por alienação mental, deve ser mantida a decisão antecipatória. 3. A enteada solteira e inválida é beneficiária do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte, nos termos da redação original do art. 16, § 2º da Lei 8.213/91, vigente à data do óbito. 4. O enteado equiparase a filho, nas condições do inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, mediante declaração do segurado, sendo presumida a sua dependência econômica (§ 4º do art. 16 da Lei 8.213/91). 5. Declaração do segurado suprimida pela farta prova documental produzida nos autos, (menção da enteada como dependente na declaração de imposto de renda, recibos de internações em clínica de repouso). 6. Comprovação da dependência econômica da autora em relação ao de cujus, não obstante tal exigência somente ter sido estabelecida pela Lei 9.528/97, que deu nova redação ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91. 7. Invalidez da autora comprovada por sentença de curatela e reconhecida pela perícia médica da autarquia. 8. Apelação e remessa necessária improvidas."

(TRF/2ª Região, Terceira Turma, AC - 323824, processo n.º 200051015317764, Rel. Paulo Barata, v.u., DJ de 19/10/2004, pg. 104)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE PADRASTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Ao não se manifestar na forma adequada e em momento oportuno, o INSS aceitou tacitamente a decisão que afastou a preliminar de carência da ação, devendo suportar seus efeitos em face da preclusão de seu direito de recorrer. 2. Existindo elementos suficientes à demonstração da efetiva dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus, justifica-se o deferimento do benefício de pensão, porquanto atendida a exigência inserta no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91."

Desse modo, o Autor faz jus à pensão por morte deixada por seu padastro, pois presentes os requisitos necessários para tanto.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, os juros de mora serão de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, mantenho a sentença tal como lançada, ressalvando que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: Luiz Henrique Ruiz

Representante legal: Rosa de Oliveira Ruiz

Benefício: Pensão por morte

DIB: data da citação (05/04/2001)

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a data da citação como termo **a quo** para incidência dos juros de mora, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, na forma acima indicada, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao MPF.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030340-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NORBERTA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 00.00.00019-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Norberta dos Santos Ferreira era esposa do segurado José Ferreira, falecido em 27/11/1995.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 06 de maio de 2002, submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial da pensão e majoração dos honorários advocatícios.

Sobreveio, recurso de apelação interposto pelo INSS, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos. Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 06/05/2002, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/11/1995) e a dependência econômica da Autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Óbito e de Casamento (fls. 10/11).

Com relação à qualidade de segurado do falecido, esta é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social e do CNIS/DATAPREV, o falecido laborou nos locais e períodos descritos:

Cia Brasileira de Armazenamento, de 12/02/1982 a 15/05/1982;

Aguinaldo Moraes Dias, de 08/12/1982 a 22/04/1983,

MAPE S/A - Construções e Comércio, de 12/03/1984 a 22/03/1984;

Cormat - Corpo de Vigilantes de Mato Grosso Ltda, de 01/06/1985 a 03/05/1986;

Hotel e Turismo Pousada do Bosque Ltda, de 01/07/1987 a 28/07/1987;

Comercial A Paulicéia Ltda, de 01/06/1988 a 15/08/1988;

Jotauto Veículo Ltda, de 01/05/1989 a 21/05/1990;

Prefeitura Municipal de Ponta Porã, de 10/07/1991 a 24/02/1992.

Destaque-se que, com relação ao vínculo empregatício celebrado entre o falecido e a Prefeitura Municipal de Ponta Porã, não há como computá-lo para concessão de benefício previdenciário, tendo em vista a alteração para o regime estatutário ocorrido em 09/1991 (fls. 42 e 51).

Nota-se que o último recolhimento aos cofres previdenciários ocorreu em 08/1991. Destarte, a concessão do benefício pretendido esbarra em um óbice intransponível: o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, em 27/11/1995, pois, ainda que fosse aplicado o maior prazo possível de extensão do período de graça, correspondente a 36 (trinta e seis) meses, não seria alcançado na data do óbito.

Em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença, a declaração de fl. 09 não se presta ao propósito pretendido.

Consta da declaração de fl. 09 que o falecido trabalhou na residência do Sr. João Arguelo, exercendo a função de guarda-noturno, no período de 15/03/1992 a 30/10/1995.

Ocorre que, em audiência de instrução e julgamento, o Sr. João Arguelo afirmou que "José Ferreira sempre atendia solicitações do depoente para assumir as funções de vigia durante períodos de ausência por viagens ou finais de semana (...). Esclareceu, ainda, que a "declaração firmada anteriormente de José Ferreira ter trabalhado para o depoente no período de março/92 a outubro de 95 deve ser interpretado como o período total em que José Ferreira realizou, em caráter esporádico, os trabalhos de vigia, como já mencionado".

Acerca dos requisitos para a caracterização da relação de emprego, dispõe o artigo 3º da CLT nos seguintes termos:

"Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário", de tal sorte que não há como se falar que existia vínculo empregatício entre João Arguelo e o falecido.

Ademais, a segunda testemunha Hugo César Ferreira afirmou que "...José Ferreira trabalhava como autônomo na realização de pequenos serviços de reparo em residências, tanto como pedreiro como outras funções, bem como, como vigilante noturno(...)".

A simples menção ao exercício de determinada atividade (fls. 56/57), notadamente pedreiro autônomo, sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido, cito o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IV - Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado que o falecido possuía direito adquirido à qualquer cobertura previdenciária antes do óbito, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da planilha de cálculos apresentada pelo INSS, o falecido verteu aproximadamente 43 (quarenta e três) contribuições mensais, ao longo de 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço ou por idade.

Por outro lado, quando apresentou à incapacidade, o falecido encontrava-se filiado ao Regime Próprio de Previdência, sendo, portanto, inviável à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, pelo Regime Geral da Previdência Social, em razão da incapacidade atestada a fl. 41.

Adoto o entendimento jurisprudencial de que é exemplo o seguinte julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte" (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos".

Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO

STJ - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 263005 - Processo: 200400683450 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 24/10/2007 - Documento: STJ000317722 - DJE:17/03/2008

A propósito destaco, ainda, os seguintes julgados: STJ, 3ª Seção, AERESP - 314402, processo n.º 200201262830/PR, v.u., Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/12/2006, pg. 260; STJ, Sexta Turma, AGRAGA- 652029, processo n.º 200500067215/SP, v.u., Rel. Nilson Naves, DJ de 22/05/2006, pg. 256; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 649519, processo n.º 200003990723055/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 20/06/2007, pg. 455.

Em decorrência, não demonstrada a qualidade de segurado do extinto, impõe-se a reforma da r.decisão de primeira instância, invertendo-se os ônus da sucumbência, em consonância com a jurisprudência dominante.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Tendo em vista o resultado, julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial. Dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora.** Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032080-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ISABEL MUZZO ALVES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00042-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento (fl. 10), na qual seu pai está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 183/184).

Contudo, é de se ressaltar que o autor nasceu em 23/01/1958 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1958, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor de 23/01/1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 03/11/1987, data em que o pai da requerente passou a se decidir ao labor de natureza urbana, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal da Terceira Região.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários (fls. 11/153) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, de 23/01/1970 a 03/11/1987, e o tempo de serviço urbano, o somatório do tempo de serviço atinge 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de de 23/01/1970 a 03/11/1987, exceto para efeito de carência, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ISABEL MUZZO ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 23/03/2001**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.036771-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE MARIA FACANALI

ADVOGADO : NEUSA SERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00269-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, sustentando a existência de erro na apuração da renda mensal inicial do benefício, decorrente do fato de não terem sido devidamente corrigidas as contribuições dos meses de março a agosto de 1991, em razão da aplicação a menor do INPC (artigos 31 da Lei n.º 8.213/91, 19 da Lei n.º 8.222/91 e 202 da CF/88).

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenado o Autor ao pagamento das despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), tendo em vista o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte Autora se insurge contra os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, vez que deixou de aplicar o índice de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento), referente ao período de março a agosto de 1991. Observo que a data de início do benefício do Autor (DIB) é 07/10/1991 (fl. 09).

Compulsando os autos, verifico que o benefício da parte Autora foi concedido na vigência da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava, na época, que os benefícios previdenciários deveriam ter sua renda mensal inicial calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 de vê ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DARMÍ. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

Assim, em relação ao meses de março a agosto de 1991, o percentual a ser aplicado é de 79,96%, relativo à variação do INPC, não sendo devido o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo no mesmo período.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA Lei nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

(...)"

(STJ, Sexta Turma, Resp 530228/RS, proc. 2003/0071928-5, DJU 22.09.2003, p. 408, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

Ademais, cumpre salientar que atribuir tratamento diferenciado a benefícios concedidos em épocas distintas e sob a vigência de legislações diversas, não acarreta ofensa ao princípio constitucional da isonomia, visto que sempre se

observará, na revisão de benefício previdenciário, como parâmetro para se determinar a legislação aplicável, a data de seu início.

Outrossim, é sabido que os benefícios são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a lei expressamente determine a retroação de seus preceitos, como o que se constata no artigo 144, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Não há, assim, nenhuma ofensa a princípios constitucionais, razão pela qual é de se manter o critério adotado pelo Instituto quanto ao enquadramento das contribuições vertidas pelos segurados, bem como no que tange aos indexadores utilizados na fixação das respectivas classes contributivas.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte Autora, cujo benefício foi concedido em **07/10/1991** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subseqüentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.
II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, o julgado a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037384-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE OLERIANO DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA ROSSI LEITE SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00051-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JOSÉ OLERIANO DA SILVA, espécie 46, DIB.: 29/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão do benefício, considerando, para tanto, a data do protocolo em 20/11/1987, bem como os 36 últimos salários de contribuição anteriores, corrigidos monetariamente pelo critério delineado no artigo 1º, da Lei 6.423/77, tendo em vista que na referida data entrou com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez que foi indeferido;
 - b-) a reparação dos danos materiais pelo não recebimento das parcelas no período de 11/87 a 12/92, que deve ser fixada no valor de 60 (sessenta) vezes o benefício revisado em conformidade com o item "a";
 - c-) o pagamento de indenização, por danos morais, pelo décuplo do valor da reparação de danos.
 - d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.
- O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Observo, de início, que a autarquia não poderia ter agido de maneira diferente, quanto ao pleito de concessão do benefício de aposentadoria especial em 20/11/1987, em face da ausência de implementação de todos os requisitos necessários para sua concessão, ou seja, ausência de tempo de serviço, conforme se verifica às fls. 21 dos autos.

Acrescente-se, ainda, que não prospera o argumento de que o segurado não foi informado pelo funcionário da Previdência Social da possibilidade de obtenção de benefício diverso daquele solicitado, por falta de provas.

Note-se que somente há a possibilidade de julgamento favorável ao autor ou recorrente em face da prova existente nos autos, razão pela qual sem a demonstração cabal da veracidade das alegações não há a possibilidade de êxito na empreitada forense relativa à propositura, quer da ação, quer dos recursos em geral. Vigora, pois, no direito processual civil, o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Neste sentido encontramos julgado prolatado por esta E. Corte, a título exemplificativo:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE PROVAS DOS FATOS ALEGADOS, MANTÉM-SE A SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A DEMANDA."

(TRF 3ª Região, A.C. nº 90.03.023739-5/SP, Relator: Juiz Silveira Bueno, Turma: 01, Julgamento: 20/04/93, Publicação: 31/05/93, Fonte: DOE, Pag: 00140).

Assim, não comprovadas as alegações contidas na exordial, mantenho, neste particular, o *decisum* recorrido, razão pela qual também não há que se falar em reparação de danos materiais e morais.

No presente caso vislumbra-se que a concessão do benefício em 29/01/1993 caracteriza o ato jurídico perfeito.

Como frisa J. Cretella Júnior, o ato completou todo o ciclo de formação por preencher todos os requisitos exigidos pela lei; como corolário, "lei posterior não pode incidir sobre ele, tirando-o do mundo jurídico, porque perfeição, aqui, é sinônimo de conclusão".

As regras concernentes ao ato jurídico perfeito em nosso ordenamento são ademais de clareza meridiana ao vedarem sua modificação. Note-se, a respeito, o artigo 5º, XXXVI da Carta Magna e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior. Desta forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido, o qual pode ser definido como aquele que integra de forma definitiva o patrimônio do sujeito de direitos. Na hipótese presente, o direito subjetivo não foi exercitado quando em vigor legislação anterior por faculdade do próprio autor. Há de ser observada, assim, lição do mestre José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Neste sentido, oportuno trazer à colação trecho do voto do eminente Desembargador Federal desta E. Corte Roberto Haddad, na remessa oficial e apelação cível nº 98.03.066236-8, publicada no DJU de 30.03.99:

"....."

Se o autor pretendia ter seu benefício calculado desde março de 1989 para usufruir dos reajustes desde então devidos, deveria ter exercido o seu direito à época e não esperar atingir tempo integral, índice integral (100%) e, entretanto, retroagir a data do cálculo de seu benefício quando não havia implementado todos os requisitos para esta modalidade. Não tendo o beneficiário demonstrado interesse na aposentadoria, não pode agora requerer a retroação da data de cálculo para beneficiar-se de três anos de reajustes dos quais abriu mão ao continuar em atividade sem fazer qualquer requerimento.

Nesse sentido, não há que se falar em direito adquirido, eis que o direito que possuía à época era de aposentadoria proporcional e esperou atingir tempo suficiente para pleitear a integral.

"....."

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.039069-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BELIZARIO MACHADO e outro
: LOURDES GONCALVES MACHADO
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00051-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder aos autores o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção da aposentadoria por idade. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 19/04/2002, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto o autor JOSÉ BELIZÁRIO MACHADO completou a idade mínima, em 24/11/1999, e a autora LOURDES GONÇALVES MACHADO, em 02/12/1999. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do casal (fl. 12), celebrado em 24/05/1964, da qual consta a qualificação do autor JOSÉ como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do autor JOSÉ, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sócios, que demonstram um vínculo de trabalho rural, entre 1994 e 1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 57/61, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ressalto que, em consulta ao referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se que o autor JOSÉ BELIZÁRIO MACHADO, desde 30/11/2004, percebe o benefício de amparo social ao idoso, sob n.º 502.340.826-0. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Segurados: JOSÉ BELIZÁRIO MACHADO e
LOURDES GONÇALVES MACHADO
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 31/05/2000
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipado, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042135-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUIZ GONZAGA ROCHA

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00063-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **janeiro/1946 e janeiro/1970**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Certidões de Casamento (fls. 11 e 119), celebrados em 1953 e 1965, ambas constando a qualificação do autor ou de seu pai como agricultores.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 156/157 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1953**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1953.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1953 a 31/01/1970.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/15) e nas Guias/Carnês de recolhimentos previdenciários (fls. 16/116), resulta em tempo de serviço equivalente a **34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias** até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/53 a 31/01/70 - período rural reconhecido;
- 2) de 08/03/70 a 15/10/70 - CTPS;

- 3) de 09/02/71 a 28/02/80 - CTPS;
- 4) de 01/11/81 a 31/08/82 - Guias/Carnês;
- 5) de 01/03/84 a 31/12/84 - Guias/Carnês;
- 6) de 01/03/85 a 31/05/91 - Guias/Carnês.

Os lapsos indicados nos itens 3 a 6 acima foram confirmados pelas informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **214 (duzentas e quatorze) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 60 (sessenta) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ GONZAGA ROCHA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 20/07/2001

RMI: 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, que a parte autora, desde 27/10/2006, percebe o benefício de aposentadoria por idade, sob n.º 132.640.498-6.

Com efeito, ao ser implantada a aposentadoria por tempo de serviço ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 124 da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1953 a 31/01/1970**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data da citação. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para**

permitir a imediata implantação do benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044647-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00053-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência de pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 202 *caput*, da Constituição Federal, c.c. art. 58 do ADCT e art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando no valor de Cr\$ 110.232.,93 (cento e dez mil duzentos e trinta e dois cruzeiros e noventa e três centavos), corrigido nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e posteriores alterações, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91,

somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 24/10/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Por sua vez, dispõe no § 5º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 que se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefício por incapacidade (auxílio-doença), sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base ao cálculo da renda mensal.

A Contadoria Judicial informou que conferindo o cálculo do INSS e os respectivos salários-de-contribuição de fl. 210, constatou que os recolhimentos não foram efetuados sobre os valores tetos dos respectivos meses de recolhimento. Recalculado pela Contadoria, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença foi reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, e utilizados como salário-de-contribuição, atualizados mês a mês pelo INPC, resultou no salário-de-benefício de Cr\$ 116.034,66 em outubro/91, e ao aplicar o coeficiente de cálculo de 95%, chegou-se ao valor de Cr\$ 110.232,93 como renda mensal inicial (fl. 258).

Assim, é de se manter a r. sentença de parcial procedência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve a procedência de todos os pedidos e foi reconhecida a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045765-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00020-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **1955 e 1994**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, na condição de parceiro agrícola - segurado especial.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 09), emitido em 1976, a Certidão de Casamento (fl. 16), celebrado em 1969, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 17), nascido em 1979, todos constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 21/37), emitidas em 1973/1985, 1988 e 1990/1993, as Guias de Recolhimento do Sindicato Rural (fls. 39/52), relativas a **1967/1978**, 1980/1982, 1984 e 1986/1988, e os Contratos de Parceria Agrícola (fls. 53/60), vigentes em 1978/1984 e 1989/1994.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 76/78 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período pretendido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1967**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1967.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

De outro norte, convém asseverar que o lapso posterior a 24/07/1991 não deve ser reconhecido.

Vale lembrar que a parte Autora pretende computar o período rural que se estende até o ano de 1994.

Tratando-se de segurado especial, trabalhador enquadrado no inciso VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, a possibilidade de se computar tempo de serviço após o início de vigência dessa Lei encontra-se estritamente associada à

necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, mormente porque se trata, no presente caso, de atividade rural exercida sob o **regime de economia familiar**, segundo alega a parte Autora.

Nesse diapasão, apresentam-se relevantes algumas considerações.

Segundo se constata pelo disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período anterior à data de sua vigência, será realizado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, bem assim, de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, § 2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Portanto, em relação ao período que antecede a 25/07/1991, data em que passou a vigorar a atual Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei n.º 8.213/91, admite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado especial, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A **contrário sensu**, exige-se a comprovação do recolhimento dessas contribuições para o período posterior.

Esse dispositivo deve ser conjugado com o inciso II do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

Artigo 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social. (destaquei)

Portanto, a pretensão de se computar como tempo de serviço o lapso posterior à entrada em vigor da Lei n.º 8.213/91 somente pode ser acolhida mediante a comprovação, pelo segurado especial, de ter vertido contribuições previdenciárias ao Regime Geral Previdenciário, facultativamente, que se presta, **além da possibilidade de cômputo do período rural, para contagem do período de carência e de contagem recíproca.**

Aplica-se, na hipótese em apreço, o teor da súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em data de 19/09/2002, que dispõe:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher contribuições facultativas.

A esse respeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. lei 8.213/91.

O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria. (grifei)

Embargos acolhidos.

(Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência n.º 203922, Processo 200200283066, j. em 09/03/2005, DJ 25/05/2005, p. 178, v.u., Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca)

No mesmo sentido, vasta é a jurisprudência exarada por esta Corte. Destaco o seguinte julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI 8.213/91 - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - SEGURADO ESPECIAL - ARTIGO 39, I E II, DA LEI 8.213/91 - OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NA VIGÊNCIA DA LEI - SÚMULA Nº 272 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO - REQUISITO DA CONTINGÊNCIA DESCUMPRIDO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUSTAS.

Omissis (...)

- O trabalho do autor enquanto segurado especial não pode ser computado sem recolhimento das contribuições a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, diante do conteúdo de seu artigo 39, incisos I e II, aplicado ao caso a súmula n.º 272 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n.º 504519, Processo 199903990600706, j. em 26/11/2007, DJU 17/01/2008, p. 628, v.u., Rel.ª Juíza Marisa Santos)."

Ainda, a título de ilustração, reporto-me aos arestos emanados pelo e. Des. Federal Galvão Miranda na Apelação Cível n.º 579915, processo 2000.03.99.016734-1, j. em 15/06/2004, DJU 30/07/2004, 10ª Turma desta Corte, e pelo Juiz

Federal Convocado Rodrigo Zacharias, nos autos da Apelação Cível de n.º 504519, processo 1999.03.99.060070-6, j. em 26/11/2007, DJU de 17/01/2008, 7ª Turma.

Em conclusão, a produção de efeitos da relação jurídica existente entre as partes no âmbito do direito previdenciário, para período posterior à edição da Lei n.º 8.213/91, subordina-se, enfim, à comprovação dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, o que, na hipótese, não ocorreu.

No que diz respeito ao cumprimento da carência legalmente exigida, tratarei oportunamente.

Por derradeiro, ressalto que o c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a contribuição obrigatória referida no parágrafo 8.º do artigo 195 da Constituição Federal, cujo fato gerador é diverso daquele previsto no inciso II deste dispositivo legal, assegura ao segurado especial apenas os benefícios previdenciários previstos em lei. À evidência, esses benefícios, são, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por idade ou por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-reclusão ou a pensão por morte, todos no valor de 1 (um) salário-mínimo. Desse modo, a contribuição incidente sobre produtos comercializados não assegura, por si só, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Nesse sentido, reproduzo o seguinte aresto:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro, arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - Constituição Federal, artigo 195, parágrafo 8.º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei n.º 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 233.538, 6ª Turma, v.u., julgado em 23-11-1999, DJU 17-12-1999, p. 416, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

À vista dessas ponderações, deve ser reconhecido, como tempo de serviço exercido na qualidade de segurado especial, o lapso de **01/01/1967 a 24/07/1991**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 10/15), resultam em tempo de serviço equivalente a **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/67 a 24/07/91 - período rural reconhecido;
- 2) de 22/05/95 a 08/02/02 - CTPS.

O lapso indicado no item 2 acima foi confirmado pela informação do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" do item 2 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à obtenção da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais originais, anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, quais sejam, a comprovação de tempo de serviço de 30 anos, se homem, e de 25 anos, se mulher.

Efetuada nova somatória dos períodos, constato que o tempo de serviço efetivamente cumprido pelo Autor até a data da publicação de referida emenda (16/12/1998), é de **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias** de efetivo tempo de serviço, o que, no caso, é igualmente insuficiente para ensejar o deferimento da aposentadoria pretendida, nos termos das regras constitucionais originais (30 anos para o homem).

Impõe-se, portanto, a aplicação das regras transitórias.

No que diz respeito às regras transitórias, é importante esclarecer que, para aqueles segurados já filiados ao regime geral de previdência social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários a sua concessão na data da publicação dessa emenda, o deferimento do benefício subordina-se, além do lapso equivalente a 30 (trinta) anos, ao cumprimento de um período adicional, calculado sobre o tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como a observância de um limite etário.

Nesse passo, impende repetir que, até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o Autor havia comprovado **(a) 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço.

Para completar o tempo mínimo necessário de 30 (trinta) anos, resta comprovar **(b) 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias**.

Além desse tempo faltante, é exigido ainda o cumprimento de um período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre este último, o que implica em dizer, **(c) 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias**, além da observância do **(d)** requisito etário, consistente na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos.

Logo, a reunião desses períodos (itens "a" a "c" acima) resulta em **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias**, sendo este o tempo de serviço mínimo exigido, **in casu**, para a aposentação pelas regras constitucionais transitórias.

Levando-se em conta que o autor comprovou, até o ajuizamento desta ação, **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias** de efetivo tempo de serviço, superior, portanto, ao lapso acima exigido, tem-se por comprovado esse requisito.

De outro norte, verifico que o Autor, nascido aos 16/08/1941, possuía 60 (sessenta) anos de idade no ajuizamento da ação. O pressuposto etário resta igualmente preenchido.

Todavia, se por um lado a parte autora demonstrou satisfatoriamente o tempo de serviço necessário para a aposentação pelas regras transitórias, por outro, não se desincumbiu do ônus de comprovar o cumprimento da carência exigida em lei que, no caso, é de **126 (cento e vinte e seis) meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Reporto-me ao ano de **2002**.

Neste momento, o contrato de trabalho constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor perfazia apenas 81 (oitenta e um) meses de carência.

Cabe destacar que o tempo de atividade rural reconhecido nestes autos não se presta para fins de carência.

Com efeito, o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento" (destaquei).

Portanto, não obstante sejam inexigíveis recolhimentos previdenciários para se computar o tempo de serviço na atividade rural anterior à Lei 8.213/91, o rurícola não está dispensado da comprovação da carência, consistente no número mínimo de contribuições necessárias para que faça jus ao benefício pleiteado. Em outros termos, sem embargo de ser possível o cômputo do período que precede a edição da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social, que deve ser considerado para efeito de contagem do tempo de serviço necessário, não se pode, de outro modo, pretender computá-lo para efeitos da carência legalmente exigida. Aplica-se, na hipótese, a interpretação dada à Súmula 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A esse respeito, colaciono os seguintes arestos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.

CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA. Lei 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 203922, Proc. 200200283066, 3ª Seção, j. em 09/03/2005, v.u., DJ de 25/05/2005, p. 178, Rel. José Arnaldo da Fonseca). (grifei)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRODUTOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A via do recurso especial não é a adequada para a suscitação de contrariedade a norma constitucional.

2. O produtor rural, em regime de economia familiar, não tem direito a aposentadoria por tempo de serviço, se não preenchidos os requisitos da carência e do recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 232741, Proc. 199900878965, 5ª TURMA, j. em 24/10/2000, v.u., DJ 27/11/2000, P. 179, Rel. GILSON DIPP)

Por outro lado, constata-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social e dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais mencionados que o contrato de trabalho indicado no item 02 da planilha acima permanece em vigência, sem data de rescisão, constando a última remuneração em outubro/2009.

Embora o autor não tenha preenchido os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, penso que nada obsta seja computado o tempo de serviço posterior constatado, porquanto o artigo 462 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a considerar, inclusive "ex officio", no momento de proferir a sentença, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que possam influir no julgamento da lide.

Esse tempo de serviço posterior a que me refiro, constatado por fonte de informação indiscutivelmente idônea, é de caráter constitutivo do direito do Autor e não pode ser despojado pelo julgador por ocasião da prolação de sua decisão se compatível, ou seja, não concomitante, com os demais períodos demonstrados nos autos. Destaco, a esse respeito, os seguintes arestos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VIA ADMINISTRATIVA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CPC. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

Omissis (...)

9 - Em observância ao princípio da economia processual e ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, é de se levar em conta a implementação do tempo de serviço necessário à aposentadoria integral no curso da demanda.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 532628, processo 199903990904756, 9ª Turma, v.u., julgado em 08/09/2008, DJF3 de 15/10/2008, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO.

Omissis (...)

- O tempo de serviço posterior à citação deve ser considerado. Fato modificativo determinante no resultado da lide. Artigo 462 do Código de Processo Civil.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 334198, processo 96030661872, 8ª Turma, v.u., julgado em 29/09/2008, DJF3 de 11/11/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)

Nesse contexto, constata-se que a parte autora, em 20/10/2008, reunia tempo de serviço equivalente a **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três)**, montante superior ao mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais, bem como contava com **162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição** vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de **2008**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o segurado comprovou, nestes autos, os requisitos legalmente exigidos, ou seja, em 20/10/2008.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MANOEL DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 20/10/2008

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1967 e 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Diante da somatória do tempo de serviço considerado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, condeno a autarquia a conceder à parte autora o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir de 20/10/2008. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.047291-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON JOSE ANTUNES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 01.00.00059-7 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **01/01/1958 a 30/04/1979**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, determino à Subsecretaria que proceda à renumeração dos autos a partir de fl. 13.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/1958 e 30/04/1979**, em que foi reconhecido o labor rural da parte autora, para diversos empregadores.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 1962, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 12/15), nascidos em 1965, 1969, 1971 e 1972, e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 16), emitido em 1975, todos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 131/133 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1962**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1962.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1962 a 30/04/1979.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei nº 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 17/33), e nas Guias/Carnês de Recolhimento Previdenciários (fls. 36/92), resulta em tempo de serviço equivalente a **36 (trinta e seis) anos e 27 (vinte e sete) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/62 a 30/04/79 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/05/79 a 10/09/81 - CTPS/Carnê;
- 3) de 28/09/81 a 15/09/87 - CTPS/Carnê;
- 3) de 01/07/88 a 26/08/96 - CTPS/Carnê;
- 4) de 01/09/96 a 30/09/96 - Guias/Carnês;
- 5) de 01/07/97 a 31/10/98 - Guias/Carnês;
- 6) de 01/12/98 a 04/08/99 - CTPS;
- 7) de 16/05/00 a 14/07/00 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 2 a 7 acima foram confirmados pela informação do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pela referida Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **227 (duzentos e vinte e sete) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 114 (cento e quatorze) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2000.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MILTON JOSÉ ANTUNES

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 25/07/2001

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que a parte autora, desde 25/02/2005, percebe o benefício de aposentadoria por idade, sob n.º 133.614.383-2.

Com efeito, ao ser implantada a aposentadoria por tempo de serviço ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 124 da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1962 a 30/04/1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, bem como fixo os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a**

imediate implantação do benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.007792-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASAO TANAKA
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31.07.2002 por Masao Tanaka, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 18.03.1997, coeficiente de cálculo proporcional.

Aduz o autor que, no cálculo do benefício, não foi incluído o período em que laborou como mecânico na Suga & Cia, no período de 07.08.1961 a 28.06.1962 e 01.07.1963 a 19.02.1969, ou seja, deixou de ser acrescido ao tempo de serviço o equivalente a 6 anos, 6 meses e 11 dias. O INSS, ainda, não computou como exercido em condições especiais o trabalho executado como mecânico, em referido período e também entre 20.02.1969 e 31.05.1971; 01.06.1971 e 31.08.1972; 26.09.1972 e 27.06.1978; e 01.08.1978 e 05.02.1982.

Requer, ao final, a condenação do INSS à revisão do benefício concedido, atingindo, assim, o direito à concessão da aposentadoria no coeficiente de 100% (cem por cento), com o pagamento das diferenças apuradas, a partir do requerimento administrativo.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: folha de votação; requerimento de inscrição como eleitor; títulos de eleitor (fls. 11/14).

Citação do INSS em 08.08.2002 (fls. 18-verso). Contestação às fls. 76/78.

Juntada de cópia de folhas da CTPS às fls. 22/33. Cópia do processo administrativo de concessão do benefício às fls. 43/71. DSS-8030 relativo à empresa Laguna Comércio e Indústria juntado pelo autor às fls. 87.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 19.11.2002 às fls. 88/91, com a oitiva de três das testemunhas arroladas pelo autor. Na mesma ocasião, o juízo *a quo* determinou a realização de prova pericial, consistente em vistoria, destinada a constatar as condições especiais que se submeteu o autor, nos locais de trabalho informados, sendo nomeado perito judicial para tanto.

Laudo pericial às fls. 106/121. Esclarecimentos adicionais às fls. 142/144 e 152/155.

O juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido (fls. 164/171), para reconhecer o exercício da atividade urbana nos períodos de 07/08/1961 a 28/06/1962 e de 01/07/63 a 19.02.1969, determinando ao INSS que proceda às respectivas averbações; reconhecer que, no período compreendido entre 26.09.1972 e 27.06.1978, o autor desempenhou atividade sujeita a condições especiais de serviço, razão porque condenado o INSS a proceder a conversão deste período em tempo de serviço de atividade comum, nos termos do art. 70 e parágrafo único, do RGPS; condenar a autarquia, em consequência, a proceder à revisão do benefício, nos termos citados, a partir da concessão do benefício. Pagamento das parcelas em atraso de uma única vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 a partir de quando as diferenças eram devidas. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados desde a citação, até 10.01.2003. Após tal data, os juros deverão ser calculados à taxa Selic. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 29.10.2003.

O INSS apelou, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço laborado na empresa Suga & Cia Ltda, como mecânico, não computado pelo INSS quando da concessão da aposentadoria, não há como prosperar o pedido.

Para comprovar o período laboral, o autor traz aos autos os documentos pessoais de fls. 11/14 que, embora relativos à época em questão, apenas atestam a declaração do autor de que exercia referida profissão. Não há comprovação de vínculo empregatício, sequer há menção de quem seria o empregador. As cópias de folhas da CTPS juntadas posteriormente também não atestam referido vínculo, e as informações do sistema CNIS-Dataprev reforçam a inexistência de prova em tal sentido.

Assim, não há prova material, a corroborar as assertivas do autor. Não houve a juntada de contracheques de pagamento, nem mesmo de eventuais documentos outros, que se prestariam à função de comprovar o alegado vínculo. Por tal razão, a prova testemunhal é despicienda, já que não se pode admitir somente os testemunhos como aptos a comprovar o vínculo empregatício. Até mesmo no caso de reconhecimento de atividade rural (que não é o caso dos autos, já que se trata de atividade urbana como mecânico) o início de prova material é requisito imprescindível para a análise da prova testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais razões, deixo de reconhecer a existência de vínculo empregatício entre o autor e a empresa Suga & Cia Ltda, nos períodos de 07.08.1961 a 28.06.1962 e de 01.07.1963 a 19.02.1969.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e

II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Primeiramente, ressalto que o pedido do autor, relativo ao reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, diz respeito às seguintes empresas e períodos:

Suga & Cia Ltda, período de 07.08.1961 a 28.06.1962, como mecânico;
Suga & Cia. Ltda, período de 01.07.1963 a 19.02.1969, como mecânico;
Suga & Cia. Ltda, período de 20.02.1969 a 31.05.1971, como mecânico;
Ribe Turismo Ltda, período de 01.06.1971 a 31.08.1972, como mecânico;
Laguna Com. Ind. S/A, no período de 26.09.1972 a 27.06.1978, como mecânico;
Retífica Boscolo Ltda, no período de 01.08.1978 a 05.02.1982 como ajustador.

O autor apresentou formulário DSS-8030, datado de 12.08.2002, somente no que toca à empresa Laguna Comércio Indústria S/A, ramo de atividade retífica de motores, às fls. 87 dos presentes autos, atestando que o autor trabalhou como mecânico na oficina, de 26.09.1972 a 27.06.1978, sendo a seguinte a descrição das atividades e dos agentes nocivos ali constantes:

"...

Atividades que executa

No desempenho de sua atividade, o segurado trabalhava na oficina de autos, realizando a montagem e manutenção preventiva e corretiva em motores de veículos a diesel (caminhão, carreta e trator) e veículos a gasolina (automóvel e caminhão). Também prestava socorro em veículos avariados na cidade (Ribeirão Preto e Região) ou estradas quando necessário. Na sua função também trabalhava com jato d'água, lavando motores e peças em separados destes motores. Agentes nocivos

Durante o período que exerceu sua função, esteve exposto aos agentes agressivos tais como: fumos (solda), lubrificantes (óleo, graxas, gasolina e querosene), ruídos, umidade excessiva devido a utilização de jato d'água.

..

O segurado esteve exposto aos agentes agressivos acima relatados de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

..

A empresa fornecia os EPI's necessários ao desempenho da função".

Como se verifica à primeira análise, os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 não elencam tais atividades profissionais como sujeitas a risco, apenas pelo seu exercício. Há que se provar a insalubridade e as condições especiais a que submetidos os funcionários que a desempenham, nos termos da legislação.

Assim, relativamente às empresas Suga & Cia. Ltda, período de 20.02.1969 a 31.05.1971, Ribe Turismo Ltda, período de 01.06.1971 a 31.08.1972 e Retífica Boscolo Ltda, no período de 01.08.1978 a 05.02.1982, não houve sequer a juntada dos formulários emitidos pelas empresas, razão pela qual não pode haver o reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais de trabalho.

No tocante à empresa Laguna Comercio Indústria S/A, a única em relação à qual o autor apresentou o formulário DSS-8030, o laudo é absolutamente genérico, quanto às condições de insalubridade e periculosidade da atividade.

O laudo pericial, realizado por *expert* nomeado pelo juízo (engenheiro de segurança e higiene do trabalho), com informações suplementares, dá conta de que, à época de sua confecção (24.02.2003), a empresa Suga & Cia Ltda não mais existia. Segundo o item 4, o laudo refere-se às empresas Laguna Comércio e Indústria S/A e Ribe Turismo, tendo prestado informações o próprio autor e responsáveis pelos funcionários. Quanto à empresa Ribe Turismo, os funcionários que prestaram as informações foram contratados anteriormente ao período em que se pleiteia o reconhecimento da atividade especial, razão pela qual, mesmo se o formulário DSS-8030 de tal empresa tivesse sido anexado aos autos, não encontraria respaldo na perícia, já que os informantes não poderiam precisar as condições de trabalho anteriormente à sua contratação.

Especificamente quanto à empresa Laguna Comércio e Indústria S/A, o fator ruído não foi tido como fator agressivo, num primeiro momento, já que as medições realizadas deram conta de níveis de ruído que implicariam em vulnerabilidade (fls. 113). Porém, às fls. 115, o perito informa que o nível de ruído a que submetido o oficial

desmontador, à época da perícia, era de 85,5 dB e, para o oficial montador, de 81,7 dB. Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis - porém, como a própria perícia atesta que a relação entre a exposição total diária e a máxima diária permissível não alcança um patamar de vulnerabilidade a tal fator, como já adrede mencionado, não se pode considerar tal fator de risco. Já quanto ao fator agente químico, embora o laudo pericial apresente tal fator como determinante para o reconhecimento de atividade especial, como a profissão do autor e o setor de trabalho (retífica de motores) não comprovam a exposição habitual e permanente a tais fatores, não pode ser levado em conta para tal fim. Transcrevo, abaixo, trecho da perícia (fls. 114), que atesta que o perito não deixou claro que a exposição ao fator era habitual e permanente, apenas comprovando a possibilidade de contaminação e não trazendo subsídios quanto ao grau de risco das condições de trabalho:

"Em análise quantitativa verificou-se que o autor como montador, executava atividades de desmontagem dos motores que vinham para manutenção, podendo também executar a lavagem de partes e peças mas, função esta era mais pertinente à pessoa específica, realizando ao autora quando em acúmulo de serviços e na própria montagem dos motores onde toda conexão de partes e peças devem ser utilizados óleo para montagem e/ou cola/juntas para vedação. Segundo verificado com o autor e também na empresa, nesta época de labore as atividades dos oficiais montadores eram intensas e contínuas ao longo do ano, devido principalmente pela pouca oferta de serviço especializado na região na época. Portanto pelas condições acima epigrafadas verificou-se que as atividades de mecânico montador executado nesta empresa/período denotaram um trabalho efetivo e contínuo com motores combustão interna (diesel e gasolina) que colocaram em possibilidade de vulnerabilidade a integridade física do trabalhador a agente de risco químico, pela falta de utilização de equipamentos de proteção (luvas, cremes, etc) necessários para evitar principalmente contato via epiderme."

Ainda, em atendimento à solicitação do autor, o perito esclareceu que, relativamente à exposição a hidrocarbonetos aromáticos, há prejudicialidade à saúde do trabalhador, mas tal fator depende das atividades executadas e, embora posteriormente tenha se reportado à condição como insalubre, condiciona tal reconhecimento à realização da atividade contínua (especificamente, fls. 154/155) - e tal fato não é corroborado pelo DSS-8030 apresentado nos autos.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.98, o que não é o caso dos autos.

Assim, verifica-se que não há condições para se reconhecer as condições especiais nos períodos pleiteados, nos termos acima expostos.

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006262-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : URBANO FERREIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de pedido revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 1º/05/1970 a 1º/07/1973, trabalhado na empresa José Kamia, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando o direito à revisão de seu benefício, uma vez que comprovou o exercício de atividade especial no período reclamado.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto a preliminar suscitada pelo INSS, embora esta Relatoria possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária. Confira: (*AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455 e AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826*).

Contudo, tal posicionamento não se aplica ao presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação do exercício de atividade especial no período reclamado. Assim, caracterizado está o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a revisão do benefício, diante da clara resistência à pretensão.

Dessa forma, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. No caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 33 anos, 6 meses e 11 dias, com data de início em 25/07/2001 (fl. 17vº). A controvérsia resume-se ao período de 1º/05/1970 a 1º/07/1973 (trabalhado na empresa José Kamia), não reconhecido, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

No presente caso, a parte autora não demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 1º/05/1970 a 1º/07/1973. O formulário DSS-8030 (SB-40) acostado aos autos não demonstrou a exposição a agentes agressivos na qualidade de motorista. Referido formulário cita apenas que na atividade de motorista o autor dirigia seu veículo entregando mercadorias com presença dos agentes nocivos calor, poeira, ruído do motor e ruído urbano, ou seja, não demonstra exatamente qual a nocividade dos agentes agressivos que estava exposto e qual o tipo de veículo que manejava (de carga ou comum).

Portanto, não tem a parte autora direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum no período de 1º/05/1970 a 1º/07/1973 e à revisão de sua aposentadoria.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.006535-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por REINALDO INACIO DE SOUZA, espécie 42, DIB.: 03/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *seja reconhecido o tempo de serviço prestado no escritório de contabilidade "Organização Contábil Coelho Ltda, no período compreendido entre 01/09/1961 e 07/04/1964;*

b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, excluídas as alcançadas pela prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a reconhecer o tempo de serviço prestado no escritório de contabilidade "Organização Contábil Coelho Ltda, no período compreendido entre 01/09/1961 e 07/04/1964. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde o vencimento da obrigação, acrescidas de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Tendo em vista a sucumbência da autarquia, condenou-a ao pagamento das despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou alegando, em síntese, que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido, uma vez que reconheceu o tempo de serviço compreendido entre 01/06/1973 e 30/04/1974 com base em declaração de recolhimento sindical lavrado na CTPS. Requer, em consequência, a sua improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO.

Observo, de início, que a parte autora requereu administrativamente a Averbação de Tempo de Serviço junto à Previdência Social, pedido este que foi indeferido. Em consequência, apresentou recurso da decisão do INSS no Conselho de Recursos da Previdência Social - Junta de Recursos / São Paulo, mas não obteve sucesso, no sentido de ver reconhecido o tempo de serviço prestado ao escritório de contabilidade "Organização Contábil Coelho Ltda, no período compreendido entre 01/09/1961 e 07/04/1964.

O autor apresentou início de prova material do suposto labor, consistente nos documentos de fls. 12 e 15, sendo o primeiro um termo particular de rescisão contratual e declaração de trabalho.

A prova oral, por sua vez, foi colhida nos seguintes termos:

1ª Testemunha - Luiz Carlos Rodrigues Nascimento: "conheço o autor desde o segundo semestre de 63, quando ingressei no escritório de contabilidade "Organização Contábil Coelho Ltda". O autor já trabalhava neste escritório desde 1961. O autor exercia a função de auxiliar de escritório. O autor saiu do escritório em 64, lembro-me porque ele me passou o serviço, isto é, fiquei em seu lugar. Ele trabalhava em período integral." Não houve reperguntas por parte do advogado do autor. Dada a palavra à advogada do INSS, às suas reperguntas respondeu que: "eu não era registrado no escritório."

2ª Testemunha - Orivaldo Prado: conheço o autor desde 1961, porque nessa época ele trabalhava no escritório de contabilidade do Sr. Rui Madureira Coelho e do Sr. Rubens Coelho, enquanto eu trabalhava numa construtora, por isso mantinha contato com o escritório. O autor saiu do escritório aproximadamente em 63 ou 64. O autor trabalhava na função de auxiliar de escritório, em período integral, todos os dias; eu o via trabalhando de manhã e a tarde."

Entretanto, examinando o documento de fls. 18, ou seja, a certidão expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Santos, verifico que há uma controvérsia com relação à data de início do período pleiteado, ou seja, 01/09/1961, considerando que a empresa empregadora foi formalmente constituída somente em 12/01/1962.

Portanto, diante de tal divergência, é de se reconhecer apenas o período de trabalho prestado à referida empresa a partir de 12/01/1962 até 07/04/1964.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária, que deve ser aplicado da maneira acima exposta. Ao recurso do INSS para reconhecer apenas o tempo de serviço prestado no período compreendido entre 12/01/1962 até 07/04/1964, bem como para fixar a data da sentença como termo final de incidência da verba honorária, mantendo, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.15.002273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SERGIO FATTORI
ADVOGADO : VALDECIR RUBENS CUQUI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 261/268 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 285/291, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, que a decisão monocrática é *ultra petita*, uma vez que considerou como especial período não requerido na exordial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Todavia, no caso dos autos, verifico que o *decisum* não ultrapassou os limites do pedido, uma vez que é possível inferir da petição inicial o pleito do autor no sentido de ver reconhecida como especial a atividade exercida na Sociedade Intercontinental de Compressores Herméticos, razão pela qual não merecer prosperar a alegação de decisão *ultra petita*. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer o autor o reconhecimento do labor rural exercido no período de 28 de fevereiro de 1963 a 09 de junho de 1980, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o comprovante de pagamento do "Imposto Sindical", referente aos exercícios de 1963 a 1966, com relação a sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos. Observo que o termo inicial da contagem do reconhecimento do labor campesino será no ano de 1966, ocasião em que o comprovante de pagamento fora elaborado e autenticado o recebimento dos valores correspondentes pelo estabelecimento bancário.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 269/274 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1966 (ano do início de prova mais remoto) e 09 de junho de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado junto à Soc. Interc. De Compressores Herméticos Sicom Ltda., exercendo as atividades de ajudante de produção, embalador de produtos, operador de máquinas e operador industrial. Para tanto, instruiu a inicial desta ação com Formulário SB-40 (fl. 15), documento esse que menciona a exposição do demandante aos agentes agressivos calor e nível de pressão sonora de 93 decibéis, de forma habitual e permanente.

Todavia, em se tratando de exposição ao agente agressivo ruído, é indispensável que o documento fornecido pela empresa empregadora se faça acompanhar de laudo pericial, em que o profissional atesta, mediante a utilização do equipamento correspondente (decibelímetro), o nível exato do ruído a que fica exposto o empregado.

É certo que a conversão postulada poderia se ultimar, ainda, pelo enquadramento do agente agressivo "calor", mas o formulário SB-40 em questão ressenete-se de informações suficientes para tanto, tais como a temperatura a que estava submetido o requerente.

Assim, à míngua de correta instrução do processo, afasto o reconhecimento da atividade supostamente laborada em condições especiais, merecendo reforma a r. sentença, no particular.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 30 de agosto de 1996, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 3 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a data do requerimento administrativo, o requerente manteve outros vínculos empregatícios, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **01/12/2003**, com renda mensal inicial correspondente a **100% do salário-de-benefício**. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, no caso dos autos, o termo inicial do benefício será fixado em **01 de dezembro de 2003**, momento em que o autor possuía todos os requisitos para a aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, neste caso específico, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANTONIO SERGIO FATTORI**, com data de início do benefício - (**DIB 01/12/2003**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.16.001087-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ANTONIO WILSON RASABONE
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ANTONIO WILSON RAZABONE, espécie 46, DIB.: 21/07/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários-de-contribuição, uma vez que sempre contribuiu pelo teto máximo e o seu benefício foi fixado em valor muito aquém do devido;
- b-) que o valor do benefício seja fixado em Cr\$2.319.166,83 e não Cr\$1.392.065,72, como concedido, uma vez que recolheu para a Previdência Social no equivalente a 10 (dez) salários mínimos;
- c-) a aplicação do índice integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, para o fim de converter o valor do benefício em URV;
- d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$150,00 (cento e cinquenta reais), observado no particular o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

No tocante à controvérsia do correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, pela não utilização dos valores integrais dos salários-de-contribuição, mostra-se correto o procedimento adotado pela autarquia.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário-de-contribuição deve obedecer o previsto no artigo 47 do Decreto 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Decretos nº 90.817/85 e nº 97.968/89 e Lei 8.212/91.

O artigo 47, do Decreto 83.081/79, assim estabelece, *in verbis*:

" O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a Tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe, que não a imediatamente superior."

Acrescente-se ainda, que a legislação superveniente manteve o referido comando legal, encontrando-se em vigor até a vigente Lei 8.212/91, conforme artigo 29, parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto a progressão da classe de contribuição, *in verbis*:

".....

Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.

....."

Da análise dos documentos carreados aos autos, observo que a parte autora ao recolher os salários-de-contribuição não obedeceu a legislação aplicável à espécie, desta forma os valores recolhidos acima do devido foram afastados do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Examinando o processo administrativo juntado aos autos às fls. 29/225, verifico que o segurado contribuiu no período de 10/75 a 04/80 com 01 salário mínimo; no período compreendido entre 05/80 a 10/84, com 02 salários mínimos; em 11/84 com 01 salário mínimo; no período de 01/85 a 05/87 com 01 salário mínimo; no período de 06/87 a 03/89 com 07 salários mínimos e de 04/89 a 05/92, com 10 salários mínimos.

Portanto, à alegação da parte autora de que sempre contribuiu com 10 (dez) salários mínimos não merece acolhida, por falta de provas a amparar o pedido.

Convém consignar, por oportuno, que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma autarquia federal e, como tal, submete-se ao princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, razão pela qual presume-se, no caso de não haver prova em contrário, que os benefícios são concedidos em conformidade com a legislação vigente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.001024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADEMIR CORAZZA

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 161/172 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 175/178, requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural e alega que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº

20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de

pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação

processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 26 de janeiro de 1965 a 30 de março de 1976, sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 18, que o qualifica como lavrador em 10 de novembro de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 158/159 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Todavia, o termo inicial do cômputo do labor rural observará os limites mencionados, ou seja, será fixado na data 01/01/1971, ante a ausência de razoável início de prova material, em seu nome ou em nome de seus genitores, em época anterior.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 e 30 de março de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 30 (trinta) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB40 (fl. 40) - aprendiz fundidor - poeira e calor (exposição a fornos)- no período de 18 de maio de 1994 a 15 de julho de 1994 - laudo às fls. 41/96.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

No que refere ao trabalho prestado junto à Corduroy S/A Indústrias Têxteis, trouxe o autor formulários DSS-8030 (fls. 33/39) expedidos pela respectiva empresa, os quais mencionam ter o mesmo exercido as atividades de aprendiz (24 de

março de 1982 a 30 de setembro de 1982), ajudante de "open end" (01 de outubro de 1982 a 30 de abril de 1983), operador de "open end" (01 de maio de 1983 a 31 de maio de 1987 e 01 de julho de 1990 a 25 de dezembro de 1990), operador de auto coner (01 de junho de 1987 a 30 de junho de 1990 e 01 de agosto de 1992 a 12 de julho de 1993) e operador de filatório (18 de junho de 1991 a 31 de julho de 1992) e exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo **ruído** superior a 90 decibéis. Todavia, os formulários vieram desacompanhados dos respectivos laudos técnicos confirmando a exposição, exigência que se mostra indispensável no caso do agente agressivo ruído, seja qual for o período em que a atividade teria sido exercida. Assim, o tempo em questão será contado sem o acréscimo pretendido.

No tocante à atividade de vigia noturno, exercida na empresa Maciel Auto Posto Ltda. (fl. 97), no período de 01 de setembro de 1994 a 25 de agosto de 1996, não restou comprovado o porte de arma de fogo, pelo que não faz jus ao cômputo do tempo como especial.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, mesmo na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica na própria CTPS do autor, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido,

visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço rural deferida a **ADEMIR CORAZZA**, no período de **01 de janeiro de 1971 a 30 de março de 1976**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.008211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CANDIDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SILVIA PIANTINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer outra aposentadoria, nos termos do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.528/97.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A MMª. Juíza "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme documento acostados aos autos (fl. 11), a parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente (B-94/121.329.249-0), com data de início em 18/02/1997. Posteriormente, foi-lhe concedido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 26/05/1998, a qual lhe foi suprimida em face da vedação imposta pela Lei nº 9.528/97.

Nota-se que o benefício de auxílio-acidente titularizado pela parte autora ocorreu antes de vigorar a Lei nº 9.528, de 10/12/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, vedou expressamente a sua cumulação com qualquer outra aposentadoria. Entretanto, não alterou a situação do segurado à época da vigência da lei, posto que o fato gerador do benefício em questão teve origem antes da referida norma, sendo possível, portanto, a sua cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para se decidir à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente causador da redução da capacidade para o trabalho.

Assim, tendo surgido a incapacidade em data anterior à edição da Lei nº 9.528/97, como ocorreu no caso, é perfeitamente possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria. Neste sentido, confira as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp nº 468906/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 20/11/2006, DJ 11/12/2006, p. 405);

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO.

1. Diante do disposto na Lei nº 9.528/97, a verificação da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria tem que levar em conta a lei vigente ao tempo do infortúnio que ocasionou a incapacidade laborativa." (AgRg nº 397795/SC, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 23/09/2003, DJ 30/10/2006, p. 423);

"Tendo havido o reconhecimento expresso de que a moléstia eclodiu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, possível é a percepção cumulada de aposentadoria por tempo de serviço com auxílio-acidente. Súmula 7. Agravo regimental improvido." (AgRg nº 489193/SP, Relator Ministro NILSON NAVES, j. 07/06/2005, DJ 17/10/2005, p. 355).

Assim, tendo surgido a incapacidade em data anterior à edição da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, de forma que a parte autora faz jus ao recebimento das parcelas em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado esse que recebeu esta ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

Por sua vez, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A taxa SELIC não se presta para o arbitramento de juros moratórios, tendo em vista sua natureza, pois nela se computa também correção monetária. O Tribunal Regional Federal da Quarta Região já se pronunciou acerca do assunto: **"A taxa SELIC tem natureza mista, englobando juros e correção monetária. Assim, não sendo possível separar juros de**

correção monetária, e havendo um índice legal de correção monetária no que toca aos benefícios previdenciários (atualmente o IGP-DI), não se mostra viável a adoção da SELIC, pois deve prevalecer a norma específica. A interpretação possível do artigo 406 do Código Civil, destarte, é no sentido de que a taxa de juros é aquela definida pelo § 1º do artigo 161 do Código Tributário ("se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês")." (AC nº 608063/RS, Relator Juiz Federal Convocado RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 16/12/2003, DJU 28/01/2004, p. 336).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a incidência da base de cálculo da verba honorária, bem como para excluir a incidência da taxa SELIC na correção dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.013625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARLI APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 114/121 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 126/130, aduzindo que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos requeridos, os quais, somados ao tempo comum já reconhecido pelo INSS, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Em razões recursais de fls. 132/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 - conferente de artefatos plásticos - ruído de 84 db (fl. 17) e laudo pericial de fls. 18/19;
- Formulário DSS-8030 - telefonista - ruído de 80,6 db (fl. 28) e laudo pericial de fls. 29/31;

Urge constatar que o lapso laborado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - TELESP, compreendido entre 25 de março de 1987 e 28 de abril de 1995, já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 41/43, razão pela qual tal período resta incontroverso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos compreendidos entre 1º de outubro de 1970 e 03 de setembro de 1973, bem como de 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997.

Por outro lado, o período pleiteado posterior à data acima referida não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o agente nocivo ruído não atinge nível superior a 90 db, conforme determinado pelo Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 41/43), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARLI APARECIDA RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB 15/04/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do Instituto Autárquico, da requerente e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014749-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADOLPHO BEZERRA RIBEIRO

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.11.2002 por Adolpho Bezerra Ribeiro, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 21.09.1995, coeficiente de cálculo 88% (fls. 41).

Aduz o autor que requereu sua aposentadoria em 09.03.1995. O INSS, à época, indeferiu o pedido (25.04.95), computando somente 26 anos, 7 meses e 1 dia de tempo de serviço. O autor deu entrada em novo requerimento administrativo - porém, a carteira de trabalho de menor que havia sido anexada ao procedimento administrativo anteriormente denegado não foi localizada na agência. Foram efetuadas várias diligências em busca do documento, que não lograram resultado. Como foi localizado o resumo de documentos apresentados relativamente ao processo anterior, e nele efetivamente constava o tempo de serviço em que o autor trabalhou enquanto menor, de 01.03.66 a 08.04.68, a autoridade administrativa opinou pelo deferimento do benefício. Porém, foi emitida uma carta de exigência em 30.11.95, para que o autor apresentasse documentos comprobatórios referentes à empresa Banco de Sangue Perdizes S/C Ltda e uma declaração assinada, esclarecendo se concordaria ou não com a concessão de aposentadoria proporcional, com o cômputo de 33 anos, 9 meses e 11 dias de serviço.

O autor não conseguiu cumprir a exigência relativamente à empresa Banco de Sangue Perdizes Ltda, já que o INSS havia extraviado a carteira de trabalho do menor onde consta tal registro. Juntou a declaração exigida pelo INSS, motivo pelo qual lhe foi deferida a concessão da aposentadoria proporcional.

Houve a interposição de recurso administrativo, alegando que, se somado ao tempo de serviço já computado o período trabalhado na empresa Banco de Sangue, teria direito à aposentadoria integral, e não proporcional, não sendo possível carrear ao autor o ônus da perda, pelo INSS, da carteira de trabalho onde constava tal anotação.

O recurso foi indeferido, razão pela qual o autor requer, na presente ação, a revisão do benefício, com o cômputo do tempo de serviço trabalhado na empresa Banco de Sangue Perdizes no período de 01.03.66 a 08.04.68, resultando um

total de 35 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço. Ainda, pretende o recálculo do salário-de-benefício, atualizando-se monetariamente os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (02/94 a 09/92) com a incorporação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Com a inicial, junta cópia da seguinte documentação: peças dos procedimentos administrativos de concessão e de revisão do benefício (fls. 19/57).

Citação do INSS em 18.12.2002 (fls. 76-verso). Contestação às fls. 81/88.

Em audiência realizada em 28.08.2003, o juízo *a quo* determinou a juntada aos autos de cópia do processo administrativo em que ocorreu o alegado extravio de documentos relativos à carteira profissional do autor, NB 067.504.029-9 (fls. 104). Na mesma ocasião, ocorreu a inquirição de uma testemunha arrolada pelo autor.

Juntada do processo administrativo às fls. 114/129. Instado a se manifestar, o autor aduziu que o INSS não trouxe aos autos a cópia integral do processo administrativo, como pode ser verificado, se comparadas às peças trazidas por ele na inicial (fls. 135/136).

O INSS apresentou cópia integral do procedimento administrativo solicitado às fls. 139/182, ao que se deu ciência ao autor (fls. 184), que pleiteou o prosseguimento do feito.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 186/193), determinando ao INSS que proceda à reanálise do pedido administrativo do autor, incluindo o período de 01.01.66 a 08.04.68 laborado na empresa Banco de Sangue Perdizes S/C Ltda descritos como atividade comum, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço requerida, caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação, desde a data da interposição do processo administrativo. Determina ainda que se proceda ao recálculo da renda mensal inicial do autor com a inclusão do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Pagamento de todas as diferenças apuradas com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano *pro rata* computados da data da citação até 10.01.2003, quando passarão a incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês. Prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio legal. Pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08.03.2005.

O INSS apelou às fls. 197/201, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Implantada a nova renda mensal inicial do benefício pelo INSS, conforme informação de fls. 221/223.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O primeiro pedido do autor refere-se ao cômputo de tempo de serviço prestado como menor, no período de 01.03.66 a 08.04.68. Pelas informações constantes dos autos, a assim denominada "carteira de trabalho do menor" foi extraviada pelo INSS, quando do arquivamento do primeiro processo administrativo de concessão protocolado pelo autor.

O próprio INSS reconhece o extravio da documentação, tendo efetuado buscas para sua localização, conforme a informação de fls. 160, constante do processo administrativo de concessão (segundo ajuizamento, já que o primeiro pedido foi indeferido, pois o autor não havia completado, segundo as informações, o tempo de serviço necessário para a obtenção do direito):

"1. Adolfo Bezerra Ribeiro deu entrada no NB-42-67588.667-8 em 21.09.95.

2. Tendo em vista seu benefício de nº 46-67.504.029-9 ter sido indeferido por falta de tempo de serviço.

3. Diante da situação tentamos localizá-lo no SECA pela doc. folhas 12 e várias buscas nos arquivos, já que sua CP de menor ficou retida neste processo.

4. Por não localizarmos e ser necessário o período de menor, conseguimos o resumo onde consta este período fl. 13 do benefício atual no período de 01.03.66 a 08.04.68.

5. Surgindo dúvidas quanto à concessão encaminho o presente à supervisão para orientar como devemos conceder este benefício.

22.09.95.

Solicito novas buscas, verificando se houve devolução ao SECA através dos controles internos. Caso negativo, ainda assim encaminhar ao setor do arquivo solicitando novas buscas.

2. Ao Convênio.

09.10.95.

De acordo com o despacho acima fizemos novas buscas, onde nada foi localizado, portanto estamos opinando pela concessão do mesmo.

26.10.95.

Às fls. 163, consta a informação que segue:

"1. O segurado Adolpho Bezerra Ribeiro compareceu neste Setor no dia 03.01.96, atendendo a exigência datada de 30.11.95 (fls. 24), informando-nos que após várias buscas não pôde cumpri-la, visto que a empresa Banco de Sangue Perdizes S/C Ltda já não existe mais e que a CP onde consta o registro da mesma foi extraviada no INSS conforme consta do despacho de fls. 19.

Por esta razão, foi juntado a este processo, pelo INSS, o resumo (fls. 13), opinando pela concessão da aposentadoria requerida.

À Coordenadoria do PBM, solicitando parecer quanto ao cômputo desse período para fins de concessão da aposentadoria.

IGPS em 10.01.96.

Conforme orientação verbal, da Coordenadora, o período referenciado não será contado como TS e que diante disso, deverá entrar em contato com o segurado para que o mesmo declare que concorda com a concessão de sua aposentadoria proporcional.

2. Através telefone, solicitei o seu comparecimento.

3. Aguardando.

IGPS em 01/02/96.

Juntei às fls. 26, declaração do segurado.

Embora o segurado tenha concordado expressamente com a concessão da aposentadoria proporcional (fls. 164), não há razão para não se computar referido tempo de serviço.

O extravio de documento por parte da autarquia não pode causar ônus indevido ao segurado. Ficou comprovado, pelos autos do processo administrativo, que a carteira de trabalho de menor foi apresentada, quando do ajuizamento do primeiro pedido de concessão do benefício, anexada aos autos e não devolvida ao autor. Mais ainda, no resumo de documentos apresentado, referido tempo de serviço, embora não computado, constou da documentação entregue, para seu cômputo no tempo de serviço prestado pelo autor (fls. 147, 155).

Não é porque o segurado concordou com a concessão da aposentadoria proporcional que há empecilhos para o reconhecimento de seu direito, na via judicial. Este é um dos objetivos da presente ação.

O argumento utilizado pelo INSS para não computar referido tempo de serviço foi que a CTPS citada no resumo de fls. 155 tinha emissão anterior ao período pleiteado (fls. 54).

Não se sabe os motivos pelo qual o INSS computou o tempo de serviço relativo à carteira de trabalho de menor em CTPS posterior. O fato é que pode ser verificado, às fls. 146, que foram apresentadas duas carteiras de trabalho do autor, nºs 072759, série 255, expedida em 10.03.70; e nº 23886, série 5321, expedida em 02.0-6.77. Às fls. 147, consta o cômputo de tempo relativo ao Banco de Sangue Perdizes - embora não haja menção do número da carteira profissional, consta, expressamente, a apresentação de documento que propiciou a inclusão de referido período, além dos constantes das CTPS mencionadas.

Em nenhum momento o INSS refutou a existência ou o extravio da assim denominada "carteira de trabalho do menor". A Constituição Federal de 1946 proíbia o trabalho dos menores de 14 (quatorze) anos, em seu art. 157, inciso IX. Já a Constituição Federal de 1967 proíbia o trabalho do menor de 12 anos (artigo 165, inciso X).

À época referida (01.03.66 a 08.04.68), o autor, nascido em 21.09.1951, contava com 14-16 anos de idade. Portanto, enquadrava-se dentro dos limites legais.

E, mesmo que o autor não se enquadrasse nos dispositivos constitucionais, referido tempo de serviço teria que ser considerado para fins previdenciários, já que a restrição constitucional consiste numa proteção ao trabalho do menor, e não num instrumento de punição por ter ingressado no mercado de trabalho. Nem mesmo a ausência de anotação na carteira de trabalho do menor poderia consubstanciar tal hipótese, se comprovado o labor por modo diverso, já que a omissão da empresa não pode ser considerada pelo INSS como fator de rejeição de referido tempo de serviço (TRF da

3ª Região, AC nº 2001.61.22.001243-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, julgado em 30.08.2005, votação unânime, DJU de 14.09.2005; AC nº 96.03.06992-6, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Quinta Turma, julgamento em 11.09.2001, votação unânime, DJ de 19.03.2002).

Nesse sentido, cito a AC nº 92.01.26948-0, do TRF da 1ª Região (julgamento em 24.03.1994, Relatora Juíza Assusete Magalhães, DJ de 24.03.1994), que contempla a análise do início de prova em casos onde a carteira de trabalho de menor não foi apresentada, cujo acórdão ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. Tendo o autor apresentado início razoável de prova material de tempo de serviço, corroborada por prova testemunhal segura e coerente com a documentação dos autos, não pode ser prejudicado pela omissão do empregador em anotar-lhe a carteira de menor, nem pelo fato de a repartição competente não mais conter, em seus arquivos, a declaração do empregador, exigida pela lei, à época, para a expedição de carteira de trabalho do menor.

2. Apelação a que se nega provimento."

O início de prova material dos presentes autos ficou consubstanciado nas informações constantes do processo administrativo de concessão - informações prestadas pelo próprio INSS, quando inclui tal período no resumo de tempo de serviço, no resumo de documentos apresentados e confirma o extravio do primeiro processo administrativo, onde referida carteira de trabalho de menor estava anexada.

O depoimento prestado pela testemunha do autor às fls. 105 (que ora transcrevo) corrobora o trabalho, no tempo impugnado:

"Testemunha João Luciano Machado

O depoente conheceu o autor quando ingressou para trabalhar no Laboratório de Banco de Sangue Perdizes em 1964 permanecendo até 1968 na função de técnico; lembra-se que o autor ingressou no começo do ano de 1966 também trabalhando no referido laboratório até aproximadamente 1972/1973; que o autor ingressou no laboratório exercendo a função de auxiliar, e que contava com aproximadamente treze anos de idade; esclarece o depoente que trabalhou no referido laboratório com registro em carteira".

Em que pese a exatidão das informações, o fato do INSS não ter impugnado as informações e o fato do depoente e do autor ingressarem na empresa praticamente na mesma época infirma o depoimento.

Assim, fica mantida a determinação de cômputo do tempo laborado na empresa Banco de Sangue Perdizes no período de 01.03.66 a 08.04.68.

Analisando agora a inclusão do índice do IRSM de fevereiro de 1994 como fator de correção dos salários-de-contribuição, para cômputo da renda mensal inicial, ressaltando que o período básico de cálculo, nos termos da carta de concessão do benefício (fls. 43) compreende o período de 09/92 a 08/96.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

...

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF. O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).
PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.*

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Portanto, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, Código de Processo Civil).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura

do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, Constituição Federal). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, Constituição Federal), o art. 2º da Medida Provisória nº 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Mantidas a correção monetária, juros e verba honorária fixadas.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010419-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : NILTON IRINEU WISINIEWSKI

ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 01.00.00029-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do trabalho rural, supostamente laborado de 01.10.1963 a 30.09.1966, do período na condição de "aluno-aprendiz", de 29.03.1967 a 27.11.1973, e das condições especiais nos períodos trabalhados de 19.04.1979 a 08.10.1986 e de 14.09.1987 a 30.11.2000, somando-os ao tempo de serviço comum, anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O autor apelou, sustentando ter comprovado a exposição aos alegados agentes agressivos, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento de período de trabalho rural, período de trabalho na condição de aprendiz e de período de trabalho exercido sob condições especiais, para efeito de conversão e/ou contagem do tempo de serviço.

Para embasar a alegada condição de rurícola foram apresentados os seguintes documentos:

Certidão do Registro de Imóveis de Horizontina/RS, onde consta que o pai do autor foi proprietário do lote rural nº 55 da 21ª Seção Santa Rosa, em Cascata, Horizontina/RS, no período de 15.03.1963 a 16.11.1971 (fls. 26);

*Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizontina, em nome do pai do autor, na qual ele foi qualificado como "agricultor", datada de 10.02.1967 (fls. 27);
Certidão de óbito do pai, ocorrido em 02.08.1991, na qual o pai foi qualificado como "agricultor (aposentado)" (fls. 28).*

Os documentos apresentados demonstram que o pai do autor era trabalhador rural, mas não atestam o efetivo exercício da atividade rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rural no período declinado.

Olivério José Ferraz declarou: "os pais do depoente eram sitiantes vizinhos dos pais do autor. Criaram-se praticamente juntos. Conhece desde 1958 ou 1959. Ambos eram crianças. Na época, assim que consegue segurar "o cabo da enxada", já trabalhava. O autor desde oito ou nove anos trabalhou no sítio do pai dele. Estudava um período, e no outro trabalhava. O autor foi estudar na escola agrícola no mesmo ano que o depoente, e isso foi em 1967. No sítio do pai do autor plantava-se soja, milho, mandioca, feijão, arroz. Não se lembra, mas acha que no sítio do pai do autor não havia empregados. Naquela época todo trabalho era familiar. Não sabe a área exata do sítio do pai do autor. Sabe que não era grande. Na época cada módulo tinha de 25 a 30 hectares. O pai do autor vendia os produtos excedentes."

Odair José Ferraz afirmou: "conhece o autor desde quando ambos eram meninos. Isso é desde 1960. O autor, assim como todo filho de colono, trabalhou desde pequeno. Lá na colônia, todos, desde nove a dez anos de idade trabalhavam na lavoura. Desde que o depoente conheceu o autor, este já trabalhava. O autor tinha por volta de nove anos quando o depoente o conheceu. Por volta de 1967 o autor saiu da colônia e foi estudar em colégio agrícola. O autor trabalhou quando menino no sítio do pai dele, lá não havia empregados. Os pais do autor plantavam culturas de subsistência, e vendiam o excedente. Eles plantavam feijão, milho, mandioca, arroz. Não sabe a área exata em que havia o cultivo, fala-se em "uma colônia". Sabe que o autor foi estudar na escola agrícola em 1967 porque eram vizinhos, e o depoente ainda tem essa lembrança. O depoente fez o mesmo colégio agrícola do autor, em 1972. Essa é a outra razão pela qual se recorda que o autor fez em 1967, porque ele estava mais adiantado do que o depoente."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a si mesma, mas sim a terceiros.

Entretanto, embora as testemunhas asseverem que o autor laborava nas lides rurais desde criança, não existem nos autos quaisquer documentos, em nome do mesmo, em que conste a sua qualificação de "lavrador", que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, inviável o reconhecimento do alegado trabalho rural no período de 01.10.1963 a 30.09.1966.

Para comprovar o trabalho como aluno-aprendiz na Sociedade Educacional Três de Maio, no período de 29.03.1967 a 27.11.1973, o autor juntou Certidão de Tempo de Aluno firmada, em 08.01.2001, pelo Diretor Geral daquela Instituição, onde consta que "o aluno a que se refere a presente Certidão frequentou as aulas teóricas e participou das atividades práticas de laboratório e agropecuária integrantes do currículo escolar. Na coluna outras deduzir os períodos de férias e recesso escolar", bem como conta com o tempo líquido de 2220 dias, correspondentes a 6 anos e 1 mês (fls. 29).

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte, como se verifica no aresto que transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação eqüitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 2006.03.99.005707-0, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1087978, DJU 02.08.2007 pág. 307, Relatora: Des.Federal EVA REGINA)

Entretanto, no caso do autor, o período supostamente trabalhado na qualidade de aluno-aprendiz não contou com qualquer remuneração e tampouco restou "*comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Dessa forma, inviável o reconhecimento, para fins de aposentadoria, do período cursado de 29.03.1967 a 27.11.1973, na qualidade de aluno-aprendiz da Sociedade Educacional Três de Maio.

Analiso o tempo especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "*aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física*". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "*categoria profissional*" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "*categorias profissionais*" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições especiais nos períodos de 19.04.1979 a 08.10.1986 e de 14.09.1987 a 30.11.2000, laborados junto à empresa Empaer - Empresa de Pesquisa e Assistência Técnica e Extensão Rural, o autor apresentou formulário DSS-8030 (fls. 38), descrevendo detalhadamente as atividades realizadas por ele, bem como os agentes agressivos aos quais teria sido exposto.

O laudo técnico pericial (fls. 40/48), realizado em 10.11.2001 "em algumas propriedades rurais assistidas pela empresa" e que considerou "o relato feito pelo interessado e pelos proprietários rurais entrevistados", faz uma análise da função exercida pelo autor, relacionando as atividades realizadas por ele:

receber ordens e instruções da gerência;
vistoria das propriedades rurais;
elaboração dos projetos;
orientação na implantação dos projetos;
fazer medições e trabalhos topográficos com teodolitos e equipamentos de precisão;
fazer o diagnóstico de pragas das lavouras;
apresentar receituário agrônomico;
manipular e estar em contato direto com agrotóxicos dos grupos químicos: piretróides, cloroanilidas, triazinas, organofosforados e organoclorados;
comparecer nas lavouras e criadouros tantas vezes quantas necessárias, desde a implantação até a colheita ou maturidade de animais;
percorrer os depósitos dos clientes, orientando na melhor disposição dos produtos em seu interior;
observar o tratamento de sementes com agrotóxicos feitos diretamente nas lavouras, em tambores ou nas plantadeiras;
atuar na erradicação do cancro cítrico;
atual no manejo de abelhas africanizadas;
verificar a existência de pragas nos armazéns;
estar integrado com o lançamento dos novos produtos, promovendo áreas de experimento em pequenas parcelas das áreas agrícolas;
atual em lavouras atípicas como várzeas terrenos inclinados;
orientar no combate da erosão;

*orientar no uso de equipamentos de proteção para a aplicação de defensivos agrícolas;
diagnóstico de brucelose, mosca do chifre e outras doenças animais;
orientar na escolha de terrenos para tanque de criação de peixes;
atuar em medidas de prevenção de acidentes de trabalho;
elaboração de mapas, relatórios, plano de custos e estatísticas.*

Do exposto, extrai-se que o autor atuava a maior parte do tempo em atividades administrativas, elaborando projetos e relatórios, orientando os clientes no uso dos produtos e combate a pragas, sendo que a eventual exposição a agentes químicos se dava de forma ocasional e intermitente, e não habitual e permanente, considerando as inúmeras tarefas listadas que ele executava.

Dessa forma, os períodos de 19.04.1979 a 08.10.1986 e de 14.09.1987 a 30.11.2000 não podem ser reconhecidos como especiais.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de trabalho comum, anotados em CTPS e confirmados no CNIS (doc. anexo) e os recolhimentos previdenciários, até a data do ajuizamento da ação - 17.12.2001, conta o autor com um total de 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011380-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA FATIMA SANTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00151-0 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

A parte Autora ajuizou ação de procedimento ordinário em face do INSS, objetivando a obtenção do benefício de pensão por morte.

A Autora Maria Fátima dos Santos era companheira do segurado Benedicto dos Santos, falecido em 03/04/2000.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença deixou de condenar a Autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o cancelamento da inscrição da apelante como dependente do "de cujus" somente poderia ser feito pelo distrato ou por meio de uma ação de dissolução de sociedade de fato, caso contrário, prevalece a sociedade conjugal.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC.

Pretende a Autora, com a presente ação, obter pensão por morte de seu companheiro, falecido em 03/04/2000.

Compulsando os autos, verifica-se que a Autora pretende auferir benefício de pensão por morte, que já vem sendo recebido por LEANDRO CESAR DE TOLEDO DOS SANTOS, na qualidade de filho inválido, o qual se encontra representado por LUCIA GABRIELA DE TOLEDO (NB n.º 1164688283, DIB: 03/04/2000).

Sendo o filho do falecido, titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, uma vez que pode ter sua cota reduzida, devendo, portanto, integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

Ademais, a ausência de citação do dependente habilitado, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Forçoso, assim, reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade do processo.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência dessa Egrégia Corte: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC - 1060732, processo n.º 200161260010990/SP, v.u., Walter do Amaral, DJU de 17/05/2007, pg. 388; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 1060061, processo n.º 200503990431091/SP, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU de 30/05/2007, pg. 622; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 866577, processo n.º 200303990101926/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 28/06/2007, pg. 625; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 765056, processo n.º 200103990607588/SP, v.u., Rel. Castro Guerra, DJU de 31/01/2005, pg. 560.

Cumprido ressaltar a necessária participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em face do resultado, prejudicada a apelação da autora.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, os atos processuais posteriores à contestação do INSS**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja atendido o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade do filho do falecido integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, prosseguindo o feito na primeira instância, após regularizado, em seus ulteriores trâmites, ressalvada a necessária participação do Ministério Público.

Prejudicada a apreciação da apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FAXINA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00224-3 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o título eleitoral, expedido em 23 de agosto de 1967, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 20).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 117/118 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1967 a 30 de abril de 1994, limitado o reconhecimento ao pedido do autor, que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 27 (vinte e sete) anos e 4 (quatro) meses.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 15), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 14 de abril de 2002, no curso do vínculo empregatício mantido com a empresa Proevi - Proteção Especial de Vigilância Ltda., conforme consulta elaborada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Contudo, na data referenciada (14 de abril de 2002), as contribuições previdenciárias correspondiam a 92 meses, insuficientes à carência estabelecida pelo art. 142 da Lei de Benefícios, a qual, no ano de 2002, era da ordem de 126 meses. Tal exigência fora ultimada, então, em 14 de fevereiro de 2005, ocasião em que vertidas as 34 contribuições faltantes.

De rigor, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado. Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito carência aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, julgado deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (14 de fevereiro de 2005). Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO FAXINA, com data de início do benefício - (DIB 14/02/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014649-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA ALVES MAGRINI
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 02.00.00182-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A Autora Olívia Alves Magrini era esposa do segurado Nelson Magrini, falecido em 25/12/1998.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 05 de novembro de 2002, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial da pensão; a redução dos honorários advocatícios; e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorreu in albis o prazo para a autora apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se na apelação do INSS o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 25/12/1998) e a dependência econômica da Autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Óbito e de Casamento (fls. 08/09), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência (NB n.º 1065090630), concedido em 13/11/1997 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da Autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o ruralista são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a Certidão de Casamento (fl. 08), datada de junho/1965, na qual consta a profissão do falecido como lavrador; a Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido (fls. 10/14), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 01/04/1975 a 17/06/1975, 01/03/1977 a 13/10/1977, 01/06/1984 a 11/07/1984, 02/05/1994 a

23/09/1994; o contrato de parceria agrícola firmado entre o falecido e terceiro (fl. 16), com início de vigência em 01/07/1993 e previsão de término em 30/06/1994, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 34/37), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Nada há no CNIS/DATAPREV a infirmar a condição de rurícola do falecido.

Os documentos de fls. 28/31, juntados em contestação, pertencem a homônimo, conforme se verifica do o nome da mãe e data de nascimento.

Destarte, o falecido marido da Autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 1997, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u, Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u, Rel. Sergio Nascimento).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais verificou-se que a autora é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 29/08/2002 - NB 1342500145.

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria com pensão. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 (trinta) dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), por conseguinte, no presente caso esta não se verifica, vez que o benefício foi concedido a partir da citação.

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Contudo, verifico que, no caso concreto, entre o termo inicial do benefício e a prolação da sentença, transcorreram menos de 03 meses, de maneira que a aplicação do entendimento acima resultaria em verba honorária de valor ínfimo, razão pela qual deverá ser fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Olívia Alves Magrini

Benefício: Pensão por morte

DIB: data da citação (27/08/2002)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a data da citação como termo inicial da pensão, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015084-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCIZO DORIVAL FELICE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 01.00.00107-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período de 02.01.1963 a 18.06.1969, supostamente laborado na empresa Grechi & Piovezan, sem registro em carteira, comprovado por meio de Justificação Judicial, somando-o aos períodos urbanos comuns, ao período exercido na condição de Vereador e aos períodos em que verteu contribuições previdenciárias, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período laborado de 02.01.1963 a 18.06.1969, condenando o INSS a averbá-lo e somá-lo aos períodos anotados em CTPS, já considerados pela autarquia, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 13.09.2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova material da alegada atividade de "comerciário", demonstrada apenas por testemunhos e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho urbano.

Para comprovar o suposto trabalho urbano, laborado de 02.01.1963 a 18.06.1969, o autor apresentou cópias de Justificação Judicial, ajuizada em 24.11.1999, na qual foi apresentada, como início de prova material do vínculo com a empresa Grechi & Piovezan, cópia do título de eleitor do mesmo, emitido em 13.05.1968, onde consta como profissão "comerciário" e certidão de existência da empresa, firmada pelo Chefe do Posto Fiscal de Santa Adélia/SP (fls. 19/44).

Entretanto, ainda que as testemunhas confirmem o alegado trabalho exercido pelo autor no período vindicado, não existem quaisquer provas materiais que atestem o vínculo de trabalho com a empresa, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A Justificação Judicial, por sua vez, nada acrescenta ao corpo probatório dos autos, sendo que a decisão lá proferida possui natureza meramente homologatória, não vinculando, portanto, o órgão jurisdicional quando da análise da ação de conhecimento.

Este é, também, o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE FÍSICO. RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. SÍLICA. TEMPO INSUFICIENTE.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- Afastada a alegada ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, porquanto o rol do artigo 106 da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativo.

- A ação declaratória é meio adequado ao reconhecimento do tempo de serviço. Difere da justificação judicial na medida em que a sentença proferida nesta é apenas homologatória, não decide sobre o mérito da prova e, por conseqüência, não faz coisa julgada.

.....

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, para reconhecer o período de 31.12.1971 a 31.12.1972, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91; reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26.11.1975 a 08.04.1976, 01.09.1977 a 26.01.1979, 08.06.1979 a 01.06.1982, 13.03.1986 a 16.02.1987, 18.03.1987 a 18.11.1991 e de 08.03.1993 a 20.03.1995; e declarar, como efetivamente trabalhados pelo postulante, 30 anos, 05 meses e 04 dias. Recurso adesivo a que se dá parcial provimento para fixar a sucumbência recíproca. (TRF3 - Proc. 1999.03.99.055007-7 - AC 499660 - 8ª Turma - Relatora: Des.Fed. Therezinha Cazerta - DJF 3 CJ2: 24.03.2009 p. 1533)

Assim, não existindo prova ou início de prova material do suposto vínculo de emprego urbano, tenho como inviável o seu reconhecimento para finalidades previdenciárias.

Dessa forma, correto o procedimento administrativo da autarquia, que não incluiu na contagem de tempo do autor o período de 02.01.1963 a 18.06.1969, supostamente laborado para Grechi & Piovezan.

Tendo em vista que o autor não apresentou sua CTPS e nem ao menos os carnês de recolhimento, o cálculo do tempo de serviço levou em consideração somente os dados obtidos junto ao CNIS (doc. anexo), em pesquisa realizada por este Tribunal, e os períodos anotados na contagem de tempo de serviço realizada pela autarquia, portanto, as 64 (sessenta e quatro) contribuições previdenciárias do período entre outubro/1978 a novembro/1998 (fls. 84), obtidas através das microfichas, estão lançadas na tabela como se houvessem sido vertidas mês a mês, ininterruptamente, no período de 01.10.1978 a 31.01.1984.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos urbanos reconhecidos pela autarquia e os recolhimentos previdenciários, até a edição da EC-20, contava o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando as regras de transição, como pedido na inicial (fls. 4), até janeiro/2001, contava o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, ainda insuficientes para o deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019998-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO SILVESTRE DE ALMEIDA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00038-5 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 95/100, aduz o requerente que comprovou o exercício da atividade rural através de provas materiais e testemunhais, fazendo jus ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias da sua CTPS de fls. 21/28.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. *In casu*, ainda que a anotação do vínculo empregatício tenha sido efetuada a destempo, uma vez que motivada pela reclamação do autor junto à Delegacia Regional do Trabalho (fls. 14/18), ela constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural no período de 15 de agosto de 1974 a 30 de outubro de 1977, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, verifica-se que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural no período compreendido entre 15 de agosto de 1974 e 30 de outubro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ANTONIO SILVESTRE DE ALMEIDA, no período de 15 de agosto de 1974 a 30 de outubro de 1977, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021426-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM GONSALVES

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

CODINOME : JOAQUIM GONCALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00010-8 5 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc..

A decisão monocrática (fls. 67/70), deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, reconhecendo o período rural de 01.01.1956 a 31.12.1992 mas, tendo em vista o não cumprimento da carência de 108 (cento e oito) recolhimentos, julgou improcedente o pedido da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Interpõe o autor Embargos de Declaração, alegando estar o rurícola dispensado do recolhimento das contribuições previdenciárias, pleiteando a reforma do julgado.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento."

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

Após, voltem conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021826-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : THEREZA MARTINS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00115-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Thereza Martins era ex-esposa do segurado Fernando Peregrina Martinez, falecido em 21/01/1996.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a contar do falecimento do segurado, correspondente a 100% da aposentadoria do segurado. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas.

Sentença, prolatada em 20 de dezembro de 2002, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de dependente da autora com relação ao falecido.

Sobreveio, apelação interposta pela autora, na qual pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Apresentadas contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial.

Compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da Autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Muito embora o pedido tenha sido julgado procedente, a decisão é, apenas, aparentemente favorável à Autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. E o que é pior, sem margem para recurso pela parte Autora, que teria restado vencedora, na medida em que tal decisão, não corroborada pela prova testemunhal pela qual protestou, estará fadada a ser reformada na instância **ad quem**, em atenção à pacífica jurisprudência a respeito.

Dessa forma, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, pretende a autora a obtenção do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu ex-cônjuge. A ex-esposa faz jus à pensão por morte, desde que comprove o recebimento de alimentos ou demonstre a dependência econômica.

O documento de fl. 15 não se presta ao propósito pretendido, porquanto se traduz em simples formal de partilha de bens, não tendo conotação de auxílio material, como ocorre quando da fixação de pensão alimentícia.

Como corolário, a prova testemunhal mostra-se imprescindível à regularidade do procedimento instaurado, de modo a satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância **ad quem** - a apreciação do pretendido direito.

A questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, às quais foram devidamente arroladas à fl. 45, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado, data vênua, por decisão precipitada, que não subsistiria neste grau de apreciação, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, pois virtualmente vencedora (art. 499, Código de Processo Civil).

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Há, na hipótese, vício insanável a acarretar a nulidade do r. "decisum".

Assim, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença, em que julgado o pedido, sem a produção da prova testemunhal.

Prejudicada, por conseguinte, a apreciação da remessa oficial e das apelações.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apreciação da remessa oficial e das apelações.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021888-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RITA HELENA ELIAS

No. ORIG. : 01.00.00060-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.07.2001 por Anésia dos Santos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 16.11.1993, coeficiente de cálculo 70%.

Aduz a autora que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 26 anos, 3 meses e 15 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado na Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo/SP - Hospital São Vicente, nos períodos de 1º.01.1968 a 31.01.1995 e de 1º.02.1995 até a data do ajuizamento da ação, como cozinheira e auxiliar de cozinha, respectivamente. Informa que recebeu adicional de insalubridade.

Requer, ao final, a condenação do INSS à revisão do benefício concedido, com a conversão do tempo especial em comum dos períodos mencionados, com a concessão de aposentadoria integral, com o pagamento das diferenças apuradas, a partir da concessão do benefício.

Com a inicial, apresenta cópia da seguinte documentação: folhas da CTPS; laudo técnico pericial; DSS-8030; peças dos processos administrativos de concessão e de revisão do benefício (fls. 14/44).

Citação do INSS em 24.08.2001 (fls. 49-verso). Contestação às fls. 51/78.

Deferida a prova oral (fls. 92), realizaram-se audiências para a oitiva das testemunhas arroladas (fls. 111/120).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 137/146) para declarar os períodos de 01.01.1968 a 16.11.1993 como especiais (condições insalubres), devendo, em consequência, serem convertidos tais períodos para efeito de concessão da aposentadoria integral, desde a data que implementou todas as condições, com o pagamento das diferenças entre estas aposentadorias desde a data do requerimento administrativo. Pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS às fls. 148/158, pela improcedência integral da demanda. Se vencido, requer mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A remessa oficial é tida por interposta, em observância às determinações contidas na Medida Provisória nº 1561/97, convertida na Lei nº 9.469/97.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, a autora apresentou, com a inicial, formulário DSS-8030, datado de 16.01.2001, nos seguintes termos:

"...

Denominação da atividade profissional: cozinheira/auxiliar de cozinha
Setor onde trabalha durante a jornada: serviço de nutrição e dietética.

...

Descrição do local e indicação dos agentes agressivos: Construída em alvenaria (...), ventilação natural. Composta de um salão de produção (onde existem um fogão industrial, um fogão simples, coifa, exaustores, pias/bancadas de inox, panelas, panelões, utensílios diversos), 1 recinto para lavagem de legumes e verduras (onde existem moedor de pão, espremedor de frutas, 2 liquidificadores, descascador, picador de legumes), 1 depósito de alimentos (3 freezers, 3 geladeiras, 2 balanças, cortador de frios), 1 despensa (1 geladeira), 1 sala de carrinhos (1 máquina de lavar utensílios, carrinhos, utensílios diversos), 1 sala para nutricionista.

Riscos físicos - ruído (produzido pelos equipamentos de produção e atividades inerentes ao setor, conforme laudo técnico página 3 e 4).

Exercendo as funções e desenvolveu atividades consideradas prejudiciais à sua integridade física, estando em contato permanente com materiais infecto-contagiantes, como vírus, bactérias e fungos, durante toda a sua jornada de trabalho.

O laudo pericial apresentado às fls. 17/21 (assinado por engenheiro de segurança do trabalho e datado de 31.07.2000), por sua vez, apresenta os seguintes dados relevantes:

"...

Descrição das atividades

Como cozinheira: faz o pré-preparo e preparo de carnes; faz a cocção de arroz, feijão, carne e guarnições; escolhe cereais; faz a higienização dos equipamentos da produção (caldeira, forno, fogão, liquidificadores e outros); faz a higienização das áreas de trabalho; desempenha tarefas afins.

Como auxiliar de cozinha: faz o porcionamento do café da manhã; executa o pré-preparo de legumes e verduras para a produção da cozinha geral e cozinha dietética; prepara e porciona sobremesas; prepara e porciona saladas; faz o porcionamento de refeições principais (almoço, jantar); lava leiteiras e cafeteiras; auxilia na distribuição da cozinha dietética; faz a higienização da área de trabalho; desempenha tarefas afins.

...

Conclusão

Em virtude do exposto, concluímos que a funcionária, exercendo as funções de auxiliar de cozinha e cozinheira, desenvolveu atividades consideradas prejudiciais à sua integridade física, estando em contato permanente com materiais infecto-contagiantes, como vírus, bactérias e fungos, durante toda a sua jornada de trabalho, de acordo com o que preceitua a Norma Regulamentadora nº 15, que trata das 'Atividades e Operações Insalubres', conforme exposto acima, tendo em vista que a insalubridade por agentes biológicos é inerente à atividade, isto é, não há eliminação com medidas aplicadas ao ambiente nem neutralização com o uso de equipamentos de proteção individual."

Consigno que, quanto aos agentes ruído e calor, o laudo afasta a insalubridade (fls. 20).

Não é o caso de se considerar a atividade exercida como especial, seja sob a égide do Decreto nº 53.381/64 ou do Decreto nº 83.080/79.

O Decreto nº 53.381/64, em seu anexo III, sob o código 1.3.2. elenca os serviços e atividades profissionais sujeitas a risco biológico (germes infecciosos ou parasitários humanos: animais-serviços de assistência médica, odontológica e hospitalar em que haja contato com organismos doentes ou materiais infecto-contagiantes; trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes. Assistência médica, hospitalar e outras atividades afins). O Decreto nº 83.080/79, em seu anexo I, elenca, sob o código 1.3.4, o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes (trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - atividades discriminadas entre as do código 2.1.3 do Anexo II: médicos laboratoristas patologistas, técnicos de laboratório, dentistas, enfermeiros).

Portanto, as atividades exercidas não condizem com o enquadramento legal. Nem mesmo por analogia, poderia ser considerada tal hipótese, já que o trabalho executado não propicia o contato direto com os agentes biológicos. Além do que, não há, na cozinha do hospital, especialmente na função exercida, contato direto com os pacientes, de modo

habitual e permanente, o que poderia levar à eventual exposição ao agente biológico, dependendo das condições em que tal fato ocorra.

Acrescento que nos relatos das testemunhas, não há menção, nem mesmo de forma indireta, à exposição a agentes de risco biológicos.

Assim, de rigor o decreto de improcedência integral do pedido.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos acima. Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022808-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE TEIXEIRA PRATES DE ARAUJO

ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO

No. ORIG. : 02.00.00050-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para reconhecer como efetivo o trabalho na empresa Anakol Indústria e Comércio Ltda, no período compreendido entre 20 de setembro de 1965 e 26 de novembro de 1970.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando, preliminarmente, a não observância do duplo grau obrigatório. No mérito, sustenta que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados e pede que seja aplicado o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91. Caso mantida a sentença, pede a reforma quanto aos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

Passo ao exame do mérito.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Rel. Minis Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

E ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LEI 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97. 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado. 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, in casu, o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vista do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF 3a. Região, AC 0399029750-5/1999/SP, 5ª TURMA, AC 476844, DJU 14/12/1999 PG:1155, Rel. JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, tendo em vista ser obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é imprescindível que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Para embasar o pedido, a autora apresentou os autos de justificação de tempo de serviço, nos quais alega que sua CTPS foi extraviada, tendo providenciado uma nova carteira e procurado seu ex-empregador a fim de que repetisse o registro constante da 1ª CTPS. Foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/21):

Cópia da CTPS da autora, emitida em 22.02.95, na qual consta que trabalhou para os Laboratórios Anakol, como servente-b, de 20/09/65 a 26/11/70;

Carta da autora, datada de 26/07/2000, endereçada ao Sr. Ricardo do Dp. Arquivo, na qual requer que lhe seja enviada Declaração funcional referente ao período de 20/09/65 a 26/11/70, no qual trabalhou para os Laboratórios Anakol;

Declaração de Luciana G. P. Rocha, representante dos Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., datada de 27/04/2001, no sentido de que a autora esteve a serviço desta empresa, na função de servente, de 20/09/65 a 26/11/70. Informou, ainda, que a empresa Laboratórios Anakol Ltda. teve sua razão social alterada para Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., conforme registro na JUCEPS em 06/02/97, sob o nº 15.978/97-7;

Certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo/SP referente aos Laboratórios Anakol Ltda.;
Certidão de tempo de serviço expedida pela Delegacia de Ensino de Andradina/SP, datada de 30/06/98, em nome da autora, na qual consta que ela conta com 6.585 dias ou 18 anos e 15 dias de trabalho, de 02/04/76 a 28/08/96.

Os documentos de fls. 12/19 atestam o trabalho da autora como servente, no período requerido na inicial.

Na audiência realizada em 28/08/2001, a testemunha Helida Vieira de Melo declarou, à fl. 45: "Conheço a autora e trabalhamos juntas na empresa Anakol, em São Bernardo do Campo. Ingressei na empresa em março de 1969 e a autora já trabalhava no local. A autora deixou a empresa em meados de 1970 e continuei trabalhando até 1978. Trabalhávamos no setor Kolinos, mas realizávamos serviços diferentes. Eu trabalhava na parte de fabricação e a autora no setor de controle."

Já a testemunha Cilene Pereira dos Santos, afirmou, à fl. 46: "Conheço a autora e trabalhamos juntas na empresa Anakol, em São Bernardo do Campo. Trabalhei na empresa de 1964 a 1969 e, durante esse período, posso afirmar que a autora também laborou para Laboratórios Anakol. Eu trabalhava no setor de plásticos e a autora no laboratório. Deixei de trabalhar na empresa de 01.08.69. Quando deixei a empresa, não sei se a empresa continuou a trabalhar no local."

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como servidor público desde 03/08/2004.

Assim, suficientemente comprovado o vínculo laboral reivindicado pela parte autora.

Posto isso, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023436-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA GOMES BIFFE

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00208-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc..

A decisão monocrática (fls. 236/239) deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A autora interpôs Embargos de Declaração, sustentando ter o julgado reconhecido o trabalho rural, porém, olvidando-se de especificar em qual período.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanada a omissão apontada.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Uma leitura mais atenta teria revelado que a decisão assentou, às fls. 238-verso, "INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DO ALEGADO TRABALHO RURAL COMO SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR".

Assim, não vejo a suposta omissão.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025460-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : SARA CONRADO COSMO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

APENSO : NATALICIO COSMO falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00050-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por NATALÍCIO COSMO, espécie 42, DIB.: 29/10/1993, sucedido processualmente por SARA CONRADO COSMO, fls. 286, em face do seu falecimento, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a atualização monetária das diferenças pagas com atraso no âmbito administrativo, relativas ao período compreendido entre 29/10/1993 a 31/10/1996;
- b) que as diferenças a serem apuradas, sejam atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Súmula 08, desta Corte e das Leis 6.899/81, 8.213/91 e 8.542/92, 8.880/94 e demais legislações subsequentes, acrescidas de juros de mora a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação, de forma decrescente, mês a mês, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, não haver prova nos autos do atraso do pagamento. Alega que se houve atraso este se deu por exclusiva da parte autora. Sustenta que as parcelas foram pagas corrigidas monetariamente pelo INPC, como determina a Lei 8.213/91. Requer a conversão do julgamento em diligência, para que seja juntado aos autos o processo administrativo de concessão do benefício em questão. No caso de entendimento contrário, requer a improcedência do pleito contido na exordial.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer seja afastada a prescrição quinquenal, uma vez que o pagamento foi realizado em 09/12/1996 e a ação foi proposta em 19/06/2001, quando ainda não havia sido atingido o quinquênio prescricional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

Entretanto, no presente caso, há de se observar que a data de início do benefício foi fixada em 29/10/1993 e o primeiro pagamento somente ocorreu em 09/12/1996, fls. 171/172. Tendo em vista que a ação foi proposta em 19/06/2001, resta evidente que não decorreu o interregno prescricional.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

Em verdade, negando-se a atualização de valores de parcelas pagas com atraso, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do réu com relação ao autor.

A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa, apenas e tão-somente, restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação, sendo irrelevante o motivo pelo qual não foi efetuado o seu pagamento.

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A propósito, consulte-se a Súmula 71 do referido tribunal:

"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os tribunais regionais federais e o Superior Tribunal de Justiça também têm trilhado no mesmo caminho, vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

A questão, tantas vezes debatida, acabou por ser sumulada no âmbito desta Corte, que assim estabelece, in verbis:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (Súmula nº 08 - TRF 3ª Região).

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida.

O Superior Tribunal de Justiça já solidificou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.*

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 102622, Processo 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, p. 179, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- *Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.*

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 194399, Processo 199900437730-SP, DJU 16/11/1999, p. 183, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

Ora, o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Todavia, dou PROVIMENTO ao recurso da parte autora para afastar a aplicação da prescrição quinquenal. Mantenho, quanto ao mais, a douda sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO BORTOLETE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00018-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 177/183 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Recorre o autor às fls. 185/191, pleiteando a majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 194/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, cópias do livro de matrícula escolar da Escola Mista da Fazenda Santa Terezinha, Município de Guaíra - SP, de fls. 29/34, onde seu genitor é qualificado como lavrador, no interregno em que aquele contava com 8 (oito) a 12 (doze) anos de idade, portanto a partir de 1.959 (o requerente nasceu em 15 de dezembro de 1951).

Além disso, a Declaração de Exercício de Atividade Rural apresentada à fl. 27, comprova a homologação, por parte do INSS, do período de 15 de dezembro de 1963 a 31 de dezembro de 1964. Tal documento constitui-se em prova plena relativa ao interregno consignado e início de prova material a partir de então.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 166/169 corroborou, de maneira geral, a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais até 1970.

No tocante ao labor exercido no interregno de 1º de setembro de 1976 a 30 de abril de 1979, verifico que a Autarquia Previdenciária deixou de reconhecê-lo, não obstante a apresentação da cópia da rescisão do contrato de trabalho prestado a Lauro Gonçalves de Souza (fl. 60), considerando "*não possuir outros documentos, conforme solicitado*" (fl. 106). O rompimento do vínculo em questão foi presenciado e homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, em 06 de maio de 1980, estando assinado por ambos os interessados (empregado e empregador). De qualquer forma, porque contemporâneo e porque a ausência de outros elementos não o infirmam, tenho o referido documento como prova plena do labor exercido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado, além do tempo já homologado pelo INSS, o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1965 e 31 de dezembro de 1970 e entre 1º de setembro de 1976 e 30 de abril de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que, somandos, perfazem um total de **9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) - de 19 de fevereiro de 1975 a 4 de outubro de 1976 e de 25 de junho de 1980 a 15 de janeiro de 1981 - formulário DISES.BE-5235 de fl. 62 e Laudo Técnico Pericial de fls. 155/156 - empresa: Indl. Pneubom Ltda. - função:

borracheiro - agente nocivo: ruído de 91,8 dB(A), fazendo jus à conversão;

b) - de 1º de junho de 1984 a 31 de dezembro de 1985 - formulário DISES.BE-5235 de fl. 63 - empresa: Pedro Guidelli e outros - função: motorista de caminhão, com enquadramento no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, também fazendo jus à conversão;

c) - de 1º de abril de 1986 a 22 de outubro de 1986 - formulário DISES.BE-5235 de fl. 64 - empresa: Artoni Comércio de Materiais para Construção Ltda. - função: motorista de caminhão, com enquadramento no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

d) - de 1º de abril de 1987 a 11 de outubro de 1987, de 13 de outubro de 1987 a 22 de abril de 1988 e de 2 de maio de 1988 a 9 de dezembro de 1988 - formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (equivalente ao SB-40) de fl. 65 - empresa: Usina Açucareira de Jaboticabal S/A - função: motorista de caminhão, com o mesmo enquadramento no item acima;

e) - de 2 de janeiro de 1989 a 30 de abril de 1989 e de 2 de maio de 1989 a 8 de novembro de 1989 - formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (equivalente ao SB-40) de fl. 66 - empresa: Agro-Pecuária Cascavel Ltda. - função: motorista de caminhão, com o mesmo enquadramento do item acima;

f) - de 9 de novembro de 1989 a 28 de maio de 1998 - formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Agressivos (equivalente ao SB-40) de fl. 67 - empresa: Agrícola Fronteira Ltda. - função: motorista de caminhão, com direito à conversão até 5 de março de 1997.

Observo que a própria Autarquia Previdenciária reconheceu a insalubridade das atividades descritas nas alíneas "c", "d" e "e", nos respectivos períodos, restando assim, incontroversos.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos indicados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 81/84), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 1º de junho de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 6 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 83% (oitenta e três por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser majorados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SÉRGIO BERTOLETE, com data de início do benefício - (DIB 28/05/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações do autor e do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GUILHERME LAVRADO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00123-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 73/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

a) - de 19 de maio de 1975 a 11 de agosto de 1988 - formulário de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (equivalente ao SB-40) de fls. 30/31 e Laudo Técnico de fl. 32 - empresa: Mercedes Benz do Brasil S/A - funções: ajudante geral, praticante produção, operador de máquinas, montador m. oficial, operador maq. Of. Geral, mandrilador e operador prepar. Maq. Esp. - agente nocivo: ruído de 91 dB(A) até 10 de agosto de 1981 e de 85 dB(A) até 11 de agosto de 1988, fazendo jus à conversão.

b) - de 17 de janeiro de 1993 a 12 de janeiro de 1995 - formulário DSS-8030 de fl. 39 - empresa: Distribuidora de Automóveis V. Paula Ltda. - função: vigia com porte de arma de fogo, fazendo jus à conversão.

Observo que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338). Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidi este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada,*

pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Egrégia Turma firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos indicados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO GUILHERME LAVRADO, com data de início do benefício - (DIB 19/04/2001), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026568-6/MS
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL HILARIO DE MOURA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 02.00.00006-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 02/08), previsto nos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo, entretanto, sido concedido o benefício de aposentadoria por idade (fls. 96/100).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pelo autor de concessão de aposentadoria por tempo de serviço não foi analisado e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na certidão de casamento, celebrado em 1972, certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 1980 (fls. 11/12), nas quais o autor está qualificado como lavrador, bem como certidões de cartórios de registro de imóveis com transcrições efetuadas, respectivamente, em 1986, 1960 e 1976 (fls. 14/17), nas quais o genitor do autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural no período declinado na petição inicial (fls. 82/85).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstra pesquisa ao CNIS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal da Terceira Região, bem como o documento de fls. 18/19, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1960 a 31/12/1988, bem como o tempo de serviço comum com recolhimento de contribuições na qualidade de contribuinte individual, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 38 (trinta e oito) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR E ANULO A SENTENÇA**, em face de sua natureza "extra petita", e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da citação,

com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOEL HILÁRIO DE MOURA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 03/04/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 00.00.00047-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/138 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, cabe observar que **os lapsos de 13 de maio de 1976 a 19 de maio de 1977 e 14 de agosto de 1984 a 28 de maio de 1998 são incontroversos**, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 27.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 26 de maio de 1977 a 06 de julho de 1982 - ajudante de fundição (fl. 15) - códigos 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de junho de 1995 a 04 de setembro de 1998 - formulário SB40 - operador forjaria II - ruído acima de 90 decibéis (fl. 24) e laudo pericial de fl. 25.

Urge constatar que o último período mencionado terá seu reconhecimento limitado à data constante do formulário, qual seja, 04 de setembro de 1998.

Ressalte-se, ainda, que o lapso de 09 de setembro de 1982 a 20 de agosto de 1984, exercido como "ajudante geral" junto à empresa Vigorelli do Brasil S/A (fl. 16), não pode ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que a atividade desenvolvida pelo autor não se encontra dentre aquelas regulamentadas pela legislação que rege a matéria, o que inviabiliza a conversão de tal lapso com base no enquadramento por categoria profissional.

Ademais, não há nos autos qualquer formulário relativo a este período, seja SB-40 ou DSS-8030. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Cabe observar, por fim, que os laudos apresentados (fls. 119/130) referem-se a pessoas estranhas aos autos, não havendo possibilidade de utilizá-los para a comprovação do labor exercido pelo autor na empresa Vigorelli.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 26 de maio de 1977 a 06 de julho de 1982 e 29 de maio a 04 de setembro de 1998.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 27), sobre os quais não pairou controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 6 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

No caso dos autos verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de

regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, cabível a concessão, à parte autora de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de serviço totalizado até a data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98. Deixo aqui expressamente consignada a faculdade da parte requerente incluir lapso temporal exercido em época posterior a 15 de dezembro de 1998, hipótese em que se submeterá ao novo regramento, cabendo à Autarquia Previdenciária como já é de praxe, calcular o valor do benefício em observância ao critério mais vantajoso ao segurado.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17 de março de 1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ISAÍAS VIEIRA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 17/03/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANA SILVIRINA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00235-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter comprovado o exercício de atividade rural no período declinado na petição inicial e o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 13), na qual o marido está qualificado como lavrador, da carteira de beneficiária do INAMPS, com o carimbo de "trabalhador rural" (fl. 28), da declaração de IR, datada de 1974, com domicílio na zona rural (fls. 50/52), e das notas fiscais de produtor no período de 1989 a 1990 (fls. 53/67 e 70). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 41/43).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1992, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, deve ser reconhecido o tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

No caso dos autos, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, na data da propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o que não restou comprovado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1992, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032313-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERONIMO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ELIO ZILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00074-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 31/12/1967 a 07/11/1974, somando-o ao tempo com registro em carteira, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido formulado pelo autor, reconhecendo efetivo exercício de trabalho rural no período indicado na inicial, com a consequente condenação da autarquia à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, insurgindo-se, em preliminar, contra o termo inicial da fixação do benefício. No mérito, sustenta, em síntese, que os depoimentos testemunhais foram desconexos com a inicial, razão pela qual não é possível o reconhecimento do trabalho rural.

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

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral,

quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, verbis:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, exatamente o caso dos autos.

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguintes documentos:

- Formulário de requerimento de aposentadoria por tempo de serviço em nome do autor, datado de 30/08/2000 (fls. 07).
- Carta de indeferimento de benefício previdenciário (fls. 08).
- Resumo de documentos apresentados pelo autor no momento do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 09).
- Carteira de identidade do autor (fls. 11).
- Autos judiciais de ação de justificação movida pelo autor perante a Justiça Comum Estadual de São Paulo (fls. 12/40).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela autora como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Assim, a certidão de casamento da autora e as certidões de nascimento dos filhos constituem início de prova material do alegado trabalho rural, porém

Em audiência de Justificação Judicial, ocorrida em 06 de julho de 2000 (trazida no bojo dos autos de processo de justificação já citado) foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

A testemunha Odentino Jose da Silva afirmou: "o depoente conhece o requerente desde os idos de 1972, nessa época moravam na fazenda de piripiri, em Malhada das Pedras, estado da Bahia; ele trabalhava na roça, lavoura de milho, feijão algodão mamona; não se recorda se ele é nascido lá; em 1976 o depoente veio embora para Jundiá e ele continuou lá trabalhando; ele veio para Judiai há aproximadamente um ano e meio, aqui ele é proprietário de uma farmácia; ele trabalhava na lavoura com a família, os pais e os irmãos" (fls. 39).

A testemunha Valdir Santos Silva afirmou: "o depoente conhece o Jerônimo há 26 anos; ele morava na fazenda Santa Luzia e o depoente da Fazenda Piripiri, em Malhada das Pedras, Estado da Bahia; ele trabalhava na roça, lavoura de milho, feijão, algodão, mamona, mesma atividade desenvolvida pelo depoente; "eu saí da lavoura em 1989"; ele saiu primeiro, nessa época o depoente tinha treze anos de idade, sendo certo que nasceu em 1961; ele saiu da lavoura e foi trabalhar na cidade vizinha numa empresa de magnezita; depois ele veio para Jundiá e aqui ele é proprietário de uma farmácia" (fls. 40).

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO).

No caso dos autos, porém, não se desincumbiu o autor de comprovar o efetivo exercício de atividade rural por todo o período de 1967 a 1974. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Medalha das Pedras (BA) (fl. 16) é inaceitável como início de prova material, pois não constitui documento público, de modo que sobre ele não recai presunção de veracidade.

A certidão de casamento religioso (fls. 17), conjugada às certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 18/19), são documentos idôneos a servir de início de prova material. Embora o documento mais antigo seja a Certidão de casamento religioso (de 1967) os depoimentos testemunhais só atingem o período a partir de 1972, uma vez que a testemunha Odentino afirmou conhecer o autor desde essa data, ao passo em que a testemunha Valdir afirmou conhecê-lo há 26 (vinte e seis) anos (desde 1974, portanto).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) revela que autor trabalhou na empresa Magnezita no período de 18.06.1976 a 18.03.1998.

Assim, reconheço para fins de averbação de exercício efetivo de atividade rural apenas o período de trabalho realizado do ano de 1972 até o ano de 1974, o qual deverá ser somado ao tempo de trabalho urbano já reconhecido pela autarquia. Tal soma, contudo, conforme se observa da tabela de cálculos em anexo, não totaliza tempo suficiente à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar a sentença e reconhecer apenas o período rural laborado de 1972 a 1974, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PRETO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 02.00.00192-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 54, em face da decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial, quando do saneamento do feito, e diferiu a análise das demais para o momento do julgamento do feito, por confundirem-se com o mérito.

A r. sentença monocrática de fls. 71/79 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/92, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 54. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conhecimento do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria nele suscitada.

As preliminares suscitadas em contestação, a ensejar a inépcia da inicial, foram devidamente apreciadas quando do saneamento do feito, inexistindo quaisquer razões a amparar o inconformismo da parte apelante.

A petição inicial, como bem observou o juízo *a quo*, preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à proposição da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos.

Por outro lado, as demais preliminares, em especial, o não preenchimento do requisito de idade mínima, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas, a seguir.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruíu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão de casamento, celebrado em 8 de setembro de 1962, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 13)

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1 de janeiro de 1962 a 28 de fevereiro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repassa aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 21 de abril de 1999, data anterior a propositura da ação (19/07/2002), **com 35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (27/09/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTÔNIO PRETO, com data de início do benefício - (DIB 27/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.034175-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR PIASSA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00038-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

JAIR PIASSA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural de 08/1963 a 31/08/1972, sem registro em CTPS, que acrescidos aos demais períodos de trabalho seriam suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de trabalho rural de 08/1963 a 31/08/1972 que, acrescido dos períodos de trabalho urbano, fundamentaram a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação. Ainda, a autarquia previdenciária foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado.

Sentença proferida em 19/03/2003, submetida ao reexame necessário (fls. 107/110).

Em suas razões o INSS aduz, preliminarmente, a ausência do cumprimento de carência, a inexistência de direito adquirido, impossibilidade jurídica do pedido de contagem do tempo de serviço rural anterior ao ano de 1963 e a falta de interesse de agir ante o não esgotamento prévio da via administrativa. No mérito, defende a ausência de início de prova material para a comprovação do tempo de labor rural e impossibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal para tanto. Subsidiariamente, requer que a renda mensal inicial do benefício corresponda a um salário mínimo e redução da condenação em sede de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir ante a ausência de prévio esgotamento da via administrativa, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 17/05/2001, quando propôs a presente ação.

Assim, rejeito a aduzida preliminar.

Quanto às demais preliminares, confundem-se com o mérito e com esse será analisado, o que passo a fazer.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o reconhecimento judicial de trabalho rural pelo período de 08/1963 a 31/08/1972, sem anotação em CTPS.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Declaração emitida por ex-empregador, datada de 02/01/2001, na qual consta que o autor teria laborado em atividades rurais pelo período de 08/1963 a 30/01/1977 (fls. 12);*

- *Certificado de Isenção do Serviço Militar, emitido em favor do autor na data de 21/07/1964, no qual o autor é qualificado como lavrador (fls. 14);*

- *Certidão de Casamento do autor, lavrada em 03/10/1970, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 15);*

- *Certidão de Nascimento de filho do autor, lavrada em 20/09/1971, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 16);*

- *Cópia de Título Eleitoral do autor, datado de 21/08/1972, no qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 17).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Assim, os demais documentos acostados pelo autor constituem início de prova material do suposto trabalho rural.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Octaydes Mario Gazolla declarou (fls. 58): "*conhece o autor há 30 anos, mais ou menos. Conheceu-o na Fazenda Coqueiro. O depoente mudou para a Fazenda Coqueiro em 1966 e lá já estava o autor, segundo ele há 3 anos.*

Trabalhou naquela propriedade em companhia do autor até 1977. O depoente e o autor foram registrados naquela propriedade em 1972. Trabalhavam em jornada completa, assalariados. ÀS REPERGUNTAS DO AUTOR, respondeu: havia outros empregados sem registro naquela época".

Orlando Piloto afirmou (fls. 97): "*Que o autor trabalhou para o depoente no período de 1963 a 1972. Que o autor fazia os serviços gerais de fazenda. Que assinou a carteira do autor. Que não sabe informar para quem o autor trabalhava antes de 1963, porque já faz muitos anos. Que em 1972 após a sua saída o Jair foi trabalhar para um vizinho. Que a fazenda do depoente situava-se no Município de Morro Agudo, chamava-se Fazenda Coqueira. Inquirida pelo MM. Juiz Federal Substituto, às suas perguntas respondeu: Que não tem certeza se registrou ou não o autor, mas se lembra de ter dado uma declaração de que o mesmo trabalhou no período de 63 a 72. Que o nome de seu vizinho para o qual Jair foi trabalhar é Erpídio Boldrin, não sabendo informar quantos meses ele trabalhou lá."*

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, o labor rural não pode ser reconhecido por todo o período indicado na inicial.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Embora o autor alegue ter trabalhado nas lides rurais desde 08/1963, o documento mais antigo apresentado, em seu nome, e no qual se declarou como "lavrador", é o Certificado de Isenção do Serviço Militar, emitido em 21/07/1964. Assim, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 21/07/1964 a 31/08/1972. O período anterior a julho/1964 não permite reconhecimento, pois amparado somente por prova oral.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 21/07/1964 a 31/08/1972, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

O autor apresentou também cópias de sua CTPS, onde constam vínculos de 01/09/1972 a 01/01/1975, de 01/01/1975 a 30/01/1977, de 07/02/1977 a 31/05/1984, de 11/06/1984 a 10/04/1986, de 01/05/1986 a 25/11/1993, de 07/03/1995 a 22/06/1995, de 01/02/1996 a 09/04/1996 e de 01/02/1997 sem data de baixa. Ainda, apresentou termo de rescisão de contrato de trabalho perante a Prefeitura Municipal de Sales Oliveira - SP.

Porém, conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos anotados em CTPS, até a edição da EC 20, totaliza o autor 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Da mesma maneira, considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20, o período rural aqui reconhecido, somado aos períodos de trabalho urbano, até a data do ajuizamento da ação, resulta ao autor exatos 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, insuficientes, também, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural laborado de 01/02/1971 a 10/08/1974, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.16.001245-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JUVERSINA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
CODINOME : JUVERCINA GOMES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Juversina Gomes dos Santos era companheira do segurado Izidoro Pereira Medina, falecido em 05/01/1979. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, inclusive abono anual. Determinou-se a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 28 de abril de 2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício vindicado. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a isenção dos honorários advocatícios, ou quando menos sua redução. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sobreveio, recurso de apelação interposta pela parte autora, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios e fixação do termo inicial da pensão a partir da data do óbito.

Decorreu **in albis** o prazo para as partes apresentarem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 28/04/2006, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento de seu companheiro, trabalhador rural.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do C.STJ.

No caso dos autos, o segurado Izidoro Pereira Medina faleceu em 05/01/1979, conforme certidão de óbito anexa - fl. 11. Desse modo, aplicável, à espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mutua dependência e colaboração.

§ 2º *Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

O Sistema Geral de Previdência Social, à época do fato gerador, era regido pelo Decreto n.º 69.919, de 11 de janeiro de 1972, que preceituava:

"Art. 2º São beneficiários do PRORURAL:

(...)

II - na qualidade de dependentes do trabalhador rural:

a) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas:

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

§ 1º A existência de dependentes de qualquer das classes enumeradas nas alíneas dêste item exclui do direito aos benefícios os dependentes enumerados nas alíneas subseqüentes, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º.

§ 2º Equiparam-se aos filhos, nas condições de alínea a, e mediante declaração escrita do trabalhador rural:

a) o enteado;

b) o menor que, por determinação judicial, se ache sob sua guarda;

c) o menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito aos benefícios, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do trabalhador rural, concorrer com os filhos dêste.

§ 4º Mediante declaração escrita do trabalhador, o pai inválido e a mãe poderão concorrer com a esposa ou marido inválido, ou com a pessoa ou marido inválido, ou com a pessoa designada, salvo se existirem filhos com direitos aos benefícios.

§ 5º A designação do dependente de que trata a alínea b do item II prescinde de formalidade especial, valendo para êsse efeito declaração expressa do trabalhador perante o FUNRURAL ou Sindicato de classe de trabalhadores ou empregados rurais, anotada na respectiva Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou em documento específico fornecido por qualquer das aludidas entidades.

§ 6º Falecendo o trabalhador rural sem que tenha feito a designação prevista no parágrafo anterior, presumir-se-á designada sua companheira, que ficará equiparada à esposa, desde que comprovada aquela condição.

Art. 3º A dependência econômica das pessoas indicadas na alínea a do item II e no § 2º do artigo 2º é presumida, e das demais deverá ser comprovada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Conforme § 6º do reportado diploma legal, na ausência da pessoa designada, como no caso, a companheira faz jus ao benefício nas mesmas condições que a esposa.

No tocante à união estável havida entre a Autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a certidão de óbito (fl. 11), consignando que o falecido era casado eclesiasticamente com a autora; as Certidões de casamento e Nascimento (fls. 12/13 e 15/16), evidenciando prole em comum, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 114/116), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da Requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

No caso dos autos, a Certidão de Óbito (fl. 11); as Certidões de Nascimento e Casamento dos filhos do casal (fls. 12/13), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador; a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, em nome do falecido, com data de admissão em 12/07/1976 (fl. 17), constituem início razoável de prova material que, somada os depoimentos testemunhais (fls. 114/116), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a Autora é titular de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício concedido em 28/05/2004 - NB 1453227439.

Ressalto, por oportuno, que, quando da implantação da aposentadoria, não havia óbice à cumulação deste benefício com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, Primeira Turma, AC - 864465, processo n.º 200303990093693/SP, v.u., Rel. Johansom Di Salvo, DJU de 18/11/2003, pg. 321; TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 177859, processo n.º 94030397357/SP, v.u., rel. Carlos Francisco, DJU de 06/12/2002, pg. 459; TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC - 377522, processo n.º 97030392016/SP, v.u., Fonseca Gonçalves, DJU de 06/12/2002, pg. 594; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 884007, processo n.º

200303990197140/SP, v.u., Newton de Lucca, DJU de 18/07/2007, pg. 442; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 819907, processo n.º 200203990317244/SP, Rel. Marisa Santos, DJU de 15/03/2007, pg. 559; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1146434, processo n.º 200603990362115/SP, v.u., Rel. David Diniz, DJU de 22/08/2007, pg. 630).

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do óbito (15/05/1982), a teor do artigo 8º da Lei Complementar n.º 16/73, observada, contudo, a prescrição quinquenal.

O pedido de isenção da verba honorária não merece prosperar, eis que a concessão do benefício da justiça gratuita à parte Autora, não isenta o Instituto sucumbente deste pagamento, posto que inexistente previsão legal neste sentido às Autarquias nas Leis n.º 6.032/74, artigo 9º e n.º 5.010/66, artigo 46 e Súmula 450 do C. Supremo Tribunal Federal. Ademais, os honorários advocatícios foram fixados na sentença apelada consoante o artigo 20, §3.º, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Juversina Gomes do Santos

Benefício: Pensão por Morte

DIB: data do óbito (05/01/1979)

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, para fixar a data do óbito como termo inicial da pensão por morte, observada, contudo, a prescrição quinquenal. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000054-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACI REIS CASTELO

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de janeiro/1958 a junho/1979, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios, e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 27/02/2004. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pela Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/1958 e 30/06/1979**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Registro Geral de Imóvel (fls. 19/21), relativa a imóveis rurais, da qual consta a qualificação do genitor da autora como lavrador, em 1961 e 1975.

Destaque-se, ainda, em nome do pai da autora, o Certificado de Inscrição no Cadastro Rural (fl. 17), emitido em 1976. No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe observar que a certidão de nascimento da autora (fl. 13), da qual consta a qualificação de seu genitor como lavrador, não se presta como início de prova, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época em que expedido esse documento a autora sequer possuía capacidade laborativa.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 205/207 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1961**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1961.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, considero que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1961 a 30/06/1979.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher. A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 11/12), e nas Guias/Carnês de Recolhimento Previdenciários (fls. 25/276), resulta em tempo de serviço equivalente a **32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias** até 16/12/1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/61 a 30/06/79- período rural reconhecido;
- 2) de 11/07/79 a 14/02/81 - CTPS;
- 3) de 01/07/81 a 20/12/82 - CTPS;
- 4) de 01/02/83 a 19/12/85 - CTPS;
- 5) de 01/10/90 a 30/12/92 - CTPS;
- 6) de 01/01/93 a 16/12/98 - Guias/Carnês;

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das regras constitucionais originárias.

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **172 (cento e setenta e duas) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 102 (cento e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1998.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela r. sentença.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

No que se refere aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de

que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DORACI REIS CASTELO
Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço
DIB: 03/07/2003
RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que a parte autora, desde 20/01/2005, percebe o benefício de aposentadoria por idade, sob n.º 133.594.310-0.

Na ocasião da implantação do benefício ora concedido, deverá exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da Instrução Normativa n.º 11, de 20.09.2006.

Caso opte pela aposentadoria deferida nestes autos, deverão os valores pagos administrativamente ser compensados com aqueles pagos a título de aposentadoria por idade, em fase de liquidação, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1961 a 30/06/1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Afasto a aplicação da taxa SELIC e fixo a correção monetária, os juros de mora e a renda mensal inicial do benefício na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, conforme opção a ser manifestada pela parte autora, nos termos da fundamentação supra. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001673-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PAULO CESAR CORREA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Decorridas as várias fases processuais, na respeitável sentença de fl. 184, foi julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, combinado com o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando, inicialmente, a apreciação do agravo retido, interposto contra a r. decisão, em que foi determinada a conclusão dos autos para extinção da execução. Pleiteou a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a data da conta e a data da inscrição do precatório, salientando, ainda, que sobre o débito não incidiu a devida correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se no agravo retido e na apelação da parte autora o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária, na elaboração de cálculos para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por essa razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Destarte, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal, **in verbis**:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

Portanto, tendo o precatório sofrido a devida atualização pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária, bem como no depósito, não há que se falar sejam computados os juros moratórios.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução n.º 242/01 e acolhido nesta 3ª Região pelo Provimento n.º 64/05, da Corregedoria-Geral deste Tribunal, que disciplina, no Capítulo VI - Precatórios, a indexação a ser efetivada nessa ordem judicial de pagamento.

No caso analisado, a sentença que afastou o cálculo de diferenças, apresentado pela parte autora, às fls. 122/123, está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000387-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARIA NUNES SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00075-2 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

MARIA NUNES SANTOS move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural de 17/04/1948 a 31/12/1985, sem registro em CTPS, que acrescidos aos demais períodos de trabalho seriam suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço. O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento da ausência de comprovação suficiente acerca do efetivo labor rural pela autora o que acarreta a ausência de cumprimento do requisito da carência. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante os benefícios da justiça gratuita deferida. Sentença proferida em 09/09/2002 (fls. 59/65).

Em suas razões a autora repisa os argumentos tecidos na exordial, em especial quanto à comprovação do trabalho rural desempenhado através do conjunto probatório carreado ao feito. Postula a reversão do julgado com a condenação da autarquia previdenciária nos demais consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, laborado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido da autora foram apresentados os seguintes documentos:

- *Certidão de Casamento da autora, celebrado em 22/02/1969, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, havendo averbação de separação consensual em 15/12/1987 (fls. 14/15);*
- *Cópia da Certidão de Nascimento de filho da autora, lavrada em 07/01/1976, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador (fls. 16).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Portanto, os referidos documentos apresentados pela autora consubstanciam-se em início de prova material.

As testemunhas foram contraditórias, deixando de corroborar o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Laura Maria dos Santos Souza declarou (fls. 51): *A depoente conheceu a autora no estado do Paraná, local no qual residia e trabalhava na roça na fazenda Brasilândia, o nome do proprietário da propriedade a depoente não se recorda. A depoente e a autora residiam com suas respectivas famílias. No local plantavam amendoim, soja, algodão, feijão e milho. A depoente trabalhou juntamente com a autora e ambas trabalharam de 1948 a 1985 nesta atividade. Após isto vieram para São Paulo quase na mesma época. Dada a palavra ao Dr. Defensor do autor, respondeu que: A depoente chegou na fazenda em abril de 1948 e deixou o local em dezembro de 1985. A depoente trabalhava com a família, bem como a autora, sendo certo que o produto parte era consumido e parte era vendido. Quando a depoente chegou a fazenda a autora já se encontrava no local" (grifo nosso)*

Ocorre que, a teor da qualificação da testemunha, sua data de nascimento corresponde a 23/11/1951. Assim, jamais seria possível que a depoente tenha conhecido e trabalhado com a autora desde o ano de 1948, elemento suficiente para desconstituir a credibilidade de sua oitiva.

Elpídio Oliveira dos Santos afirmou (fls. 52): *O depoente conhece o a autora desde 1948, época em que chegou na fazenda Brasilândia, no Estado do Paraná, local no qual a autora já residida com sua família e trabalhava na roça. O depoente também trabalhou na mesma fazenda com a família. No local plantavam todo tipo de lavoura. Metade do que*

era produzido ficava em poder dos trabalhadores. A autora permaneceu no local até 1987. Dada a palavra ao Dr. Defensor da autora, respondeu que: O depoente não se recorda em que época de 1948 chegou ao local. O depoente não se recorda em que época a autora deixou a fazenda.

Pedro Martins de Lima asseverou (fls. 53): *O depoente conheceu a autora em 17/04/1948 e a conheceu no Estado do Paraná, município de Brasilândia. O depoente residia na fazenda santa Maria e a autora na Fazenda Brasilândia, local no qual trabalhava na lavoura juntamente com a família como meeiros. Ela permaneceu trabalhando nesta atividade até 1992, época em que ela e o depoente vieram pra São Paulo.*

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a si mesma, mas sim a terceiros.

Nesse sentido, tenho que os depoimentos de fls. 52/53 são conflitantes entre si, ao passo em que não há harmonia quanto à data de encerramento das atividades rurais supostamente desempenhadas pela autora.

Ademais, em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que o ex-marido da autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana desde 22/05/1979, data na qual, segundo a autora, desempenha atividades rurais.

Dessa forma, não há como reconhecer o suposto período de labor rural de 1948 a 1985, uma vez que insuficiente o corpo probatório dos autos.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, somando-se os períodos urbanos anotados em CTPS até o ajuizamento da ação, perfaz a autora um total de 01 (hum) ano, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000632-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIANDRA HELENA GALETI CARVALHO e outro

: JOELMA REGINA GALETI CARVALHO

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

SUCEDIDO : JOSE GALETI falecido

No. ORIG. : 00.00.00288-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período de 19.03.1957 a 30.09.1964, supostamente laborado para o pai, Augusto Galeti, na condição de "carpinteiro", sem registro em carteira, somando-o aos períodos urbanos registrados em CTPS e aos períodos em que verteu contribuições previdenciárias, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período laborado de 19.03.1957 a 16.12.1998, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária, nos termos da Súmula 8 desta Corte, e juros de mora legais, desde a citação, bem como a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Sentença proferida em 01.07.2003, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a ausência de documentos para comprovação do tempo urbano sem registro em carteira e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Verificado o falecimento do autor, foram habilitadas as filhas Giandra Helena Galeti Carvalho e Joelma Regina Galeti Carvalho.

É o relatório.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Para comprovar o período urbano, sem registro em carteira, supostamente trabalhado de 19.03.1957 a 30.09.1964 para o pai Augusto Galeti, o autor juntou os seguintes documentos:

certificado de reservista, no qual se declarou "carpinteiro" e onde consta que serviu no Tiro de Guerra, no período de 15.02.1962 a 15.11.1962 (fls. 11);

ficha para exame de habilitação, em 06.06.1963 na categoria "motorista profissional", na qual se declarou "carpinteiro" (fls. 12);

título de eleitor, no qual foi qualificado como "carpinteiro", datado de 26.02.1962 (fls. 13);

As testemunhas afirmaram ter o autor trabalhado como carpinteiro, sem registro em carteira, no período alegado na exordial.

Clarindo Roveran declarou: "J-Qual o nome do senhor, completo? D-Clarindo Roveran. J-Conhece o seu José Galeti desde que ano? D-Desde que ele tinha uns 12 ou 13 anos por aí. J-Ele trabalhava? D-Ajudava o pai dele. J-Fazendo o que? D-O pai dele era carpinteiro, e ele ajudava o pai; colocava porteira nas fazendas e sítios. J-Ele ia sempre ou de vez em quando? D-Sempre. J-E ele estudava, ia na escola? D-Isso eu não sei; se estudava eu não sei. J-Como o senhor sabia que ele trabalhava? D-Porque eu morava perto dele. J-Por isso mesmo, sabe que ele ia com o pai trabalhar, devia saber se ele ia na escola também. D-Não, na escola? Ele ia. J-Ele ia na escola? D-Isso, só que eu não lembro a hora. J-De manhã ou tarde? D-Eu não sei, mas ele ia na escola; tinha a hora dele ir na escola; depois o pai comprou uma serraria e o serviço dobrou; era um leão para ajudar o pai. J-Alguma vez o senhor viu ele indo ajudar o pai montar um curral, barracão? D-Vi, ele ia e ajudava o pai. J-Quanto tempo ele ficou trabalhando com o pai? D-Muitos anos, até ele se formar homem; ele se formou homem e ele ajudou o pai dele ainda; até o pai dele vender a serraria; não sei quantos anos; ele ia buscar a tora bruta, e trazia e serrava. J-Depois que ele se casou, ele continuou trabalhando com o pai de ajudante, ou foi fazer outra coisa? D-Não sei. J-Quando ele se casou o pai tinha vendido a serraria? D-Não lembro."

Wilson Alves Monteiro afirmou: "J-Qual o nome do senhor? D-Wilson Monteiro. J-Conhece o seu José Galeti desde que ano mais ou menos? D-Uns 14 anos mais ou menos ele tinha. J-Ele já trabalhava? D-Trabalhava, deve ser por volta de 1957 ou 1958, mais ou menos. J-Ele fazia o que? D-Marcenaria. J-Móveis? D-Não, barracões de sítio; e eu conheci ele numa fazenda. J-Sabe quantos anos ele ficou trabalhando com o pai? D-Que eu me lembro, uns dois ou três; quando casou ele ainda trabalhava com o pai; deve ser por volta de 1963. J-E ele também ia para a escola? D-Estudava também. J-Como ele fazia tudo, trabalhava e ia para a escola e trabalhava? D-Ele ia. J-Ele trabalhava e ele estudava de manhã, tarde ou à noite? D-Sempre à tarde. J-Esse trabalho que foi sempre com o pai dele, sabe se houve alguma interrupção? D-Eu me lembro que foi com o pai dele. J-O senhor sabe dizer o nome de alguma propriedade onde eles trabalharam? D-Fazenda do senhor Sarkis Chain e pro Antonio Cáprio. J-O Antonio Cáprio é na zona rural? D-Não, perímetro urbano. J-Ele fez o que? D-Fez um barracão, porque eles tinham uma indústria de móveis. J-O seu José, ele ia sempre com o pai dele, mesmo se fosse serviço na cidade ou no campo? D-Com o pai ele ia."

Por sua vez, Antonio Bianchi disse: "J-Qual o nome do senhor? D-Antonio Bianchi. J-Conheceu o seu José Galeti quando ele tinha quantos anos mais ou menos? D-Uns 14. J-Nesse período ele trabalhava? D-Trabalhou comigo; eu fui administrador do meu sogro e ele ia fazer barracão com o pai dele; e ele ia junto e ele fazia paiol e cobertura. J-Instalação de madeira? D-É. J-Além desse barracão onde o senhor trabalhava ele trabalhava sempre com o pai? D-Essa época sempre. J-Sabe quantos anos ele ficou trabalhando com o pai? Quando ele se casou ele trabalhava com o pai? D-Até casar ele trabalhava, depois deixou. J-O senhor sabe se ele estudava e qual o período que ele estudava? D-Que ia na escola? J-É. D-Devia ir na escola, mas não sei bem. J-Esse barracão que o senhor viu, foi para quem? D-Para o meu sogro. J-Onde é a fazenda? D-Chama "Santa Maria". J-Está até hoje lá. D-Está; e pro Cáprio que tem um barracão de

móveis e numa outra fazenda aqui do Sarkis Chain, fez um barracão, esse eu tenho certeza. J-Barracão na fazenda? D-É, o mesmo serviço que eu."

As testemunhas Clarindo e Antonio declararam conhecer o autor e ter certeza do trabalho realizado com o pai, porém, não sabem dizer se ele estudava. Antonio ainda afirmou que após o casamento, em 01.02.1965, o autor deixou de trabalhar com o pai, informação que contradiz o vínculo com Augusto Galeti, na condição de "motorista", anotado na CTPS, no período de 01.10.1964 a 30.04.1966. A testemunha Wilson disse que o autor trabalhou 2 ou 3 anos com o pai, informação que também vai de encontro aos supostos 7 anos que o autor pretende ver reconhecidos.

Dessa forma, entendo que a prova oral não corroborou o alegado trabalho para o pai Augusto Galeti.

Ademais, o próprio autor, em seu depoimento, afirmou que não recebia salário nem mesada, portanto, não restou caracterizado o vínculo de trabalho.

Ainda que tenha se declarado "carpinteiro" em documentos como o título eleitoral e o certificado de reservista, não é possível determinar se o trabalho era exercido na condição de "autônomo" ou na condição de "empregado".

Caso exercida a profissão na condição de "autônomo", deveria o autor ter vertido as respectivas contribuições previdenciárias do período, fato que não foi demonstrado nestes autos.

Da mesma maneira, não existem nos autos documentos a constituir provas materiais para confirmar o alegado vínculo empregatício com Augusto Galeti, situação que dispensaria o autor dos respectivos recolhimentos, tendo em vista ser obrigação do empregador efetuar as devidas contribuições.

Dessa forma, não há como reconhecer o período urbano trabalhado sem registro em carteira, uma vez que o conjunto probatório não se mostrou hábil a comprovar as alegações iniciais, pois os documentos apresentados configuram apenas início de prova material da alegada atividade de carpinteiro, não havendo provas materiais convincentes da relação de emprego com o suposto empregador Augusto Galeti, de 19.03.1957 a 30.09.1964.

Assim, somando-se os períodos anotados em CTPS, o período em que serviu o Exército e as contribuições previdenciárias, até o ajuizamento da ação (26.12.2000), possui o autor um total de 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MAURICIO DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 20 de agosto de 2002 por Maurício de Souza Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O autor requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa em 22 de novembro de 2000 não tendo sido, porém, deferido o benefício, pela conclusão de falta de tempo de serviço, com o que não concorda,

aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento das atividades especiais desenvolvidas, bem como ao trabalho rural exercido entre junho de 1966 e julho de 1976. Somados os períodos de trabalho, assevera a parte autora contar com tempo de serviço suficiente à aposentadoria integral. Pede o deferimento da prestação, a contar da citação. O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural sem anotação em CTPS, bem como o tempo de trabalho desenvolvido em condições especiais. Não vislumbrou o preenchimento do requisito referente ao tempo de serviço necessário para a concessão do benefício. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sentença proferida em 30 de junho de 2003.

Em suas razões de apelo alega a parte autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o labor rural exercido na condição de trabalhador rural. Refuta a fundamentação utilizada pelo juízo "a quo", referente à necessidade do recolhimento das contribuições devidas. Reafirma o labor desenvolvido em condições penosas. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular. Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados. Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento. Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 24/02/1979, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 40);
- 2) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31/01/1976, no qual foi qualificado como "lavrador" (anotação manuscrita/fls. 41);
- 3) Certidão de Nascimento do filho Rogério de Souza Lima, lavrado em 19/02/1981, na qual se declarou "lavrador" (fls. 42);
- 4) Certidão de Nascimento do filho Fabrício de Souza Lima, lavrado em 23/02/1989 (fls. 43);
- 5) Ficha de Alistamento Militar, emitida em 17/02/1975, onde foi qualificado como lavrador (fls.44);
- 6) Declaração emitida em 14 de abril 1998 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraci/PR, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedade rural denominada Fazenda Mundo Novo, localizadas na cidade de Guaraci/PR, no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, na condição de lavrador (fls. 45/47);
- 7) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls. 48/53).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 45/47 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábeis a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

A documentação cartorária de fls. 48/53 demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Os documentos de fls. 40/42 e 44, nos quais foi qualificado como lavrador configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1966, quando tinha, apenas, 12 (doze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a Ficha de Alistamento Militar, emitida em **1975**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

José Cirilo de Sales (fls. 84/85) informou ao juízo que conhece o autor desde tenra idade, pois foram criados juntos "...até vinte e cinco anos". Afirmou que começaram a trabalhar na roça aos dez anos de idade. Segundo a testemunha, o autor laborou na roça até os 22 anos de idade no sítio de "João Climaco", localizado no município de Nossa Senhora das Graças, na função de diarista. Não soube informar se o autor laborou em outras propriedade rurais, limitando-se a informar que o autor trabalhou "... lá onde meu pai morava". Indagado se laborou com a parte autora na propriedade de João Climaco, a testemunha afirmou: "Cheguei a fazer algum serviço, muito mínimo". Afirmou que dito trabalho ocorreu no ano de 1976, "... no ano que eu casei, por aí sim". Não soube informar se o autor trabalhou em alguma usina.

José Prado Rodrigues informou em seu depoimento testemunhal de fls. 86 que conhece o autor desde criança. Afirmou que o autor iniciou o seu trabalho na lide rural aos "... nove e dez anos", tendo como término o ano de "...setenta e nove e oitenta", na propriedade "São José", "... do Sr. João Climaco Monteiro". Às reperguntas, a testemunha afirmou que trabalhou com o autor, em que pese ter informado anteriormente que "... eu era vizinho de roça dele".

Amélio Tesser informou perante o juízo a fls. 87 que conhece o autor "... desde 1979". Afirmou que o autor já trabalhava "... num sítio de um tal de senhor João Monteiro", localizado no município de Nossa Senhora das Graças. Informou ao juízo que o autor laborou no citado sítio "... até os vinte e dois anos", na função de "volante". "... Eu ficava vizinho dele, trabalhava também na época". Afirmou que o autor saiu do sítio "... com vinte e dois anos de idade e depois ele veio para a cidade grande".

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente a comprovar a condição de rurícola do autor sem anotação em CTPS.

Entendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas foram convincentes e corroboram satisfatoriamente as provas documentais apresentadas apenas no que tange ao período de **01/01/1975 a 01/07/1976**.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao trabalho rural da parte autora, entendo inviável o seu enquadramento como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, assim, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

I - Em obediência ao artigo 202, II, da Constituição Federal, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

II - A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Ao segurado trabalhador rural, foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

IV - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

V - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

VI - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

VII - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VIII - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural.

IX - No caso presente, o início de prova material remonta, tão-somente, a 13 de agosto de 1964, quando se deu a aquisição da propriedade rural, podendo ser considerado, tão somente, até 24 de junho de 1968, data da expedição do título de eleitor, pelo fato de constar neste último documento e na certidão emitida pelo Registro Imobiliário a qualificação do autor como lavrador, não havendo qualquer outro elemento que permita o reconhecimento de período anterior ou posterior a tais datas, sendo certo, ainda, que a transmissão do referido imóvel também ocorreu no mês de junho de 1968.

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

XI - Com base no irrefutável início de prova material, acrescido da prova testemunhal idônea, reconhecido, parcialmente, o período

laborado em atividade rural, sem registro em carteira, que perfaz 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias

XII - A alteração prevista na Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, foi suspensa pelo Superior Tribunal Federal, ao ser analisado o pedido de liminar na ADIN 1664-4. Posteriormente, com a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, excluída tal alteração, permanece vigente a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que permite a contagem do tempo de trabalho rural exercido antes da vigência desta última lei, sem as contribuições devidas à Previdência Social.

XIII - A soma dos períodos trabalhados em atividade urbana perfaz 15 (quinze) anos e 5 (cinco) dias, consideradas as anotações efetuadas na Carteira de Trabalho e o tempo laborado como pedreiro autônomo, cujo recolhimento das contribuições devidas à Previdência, nos termos da Lei, foi comprovado nos autos.

XIV - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as informações constantes da CTPS, não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento.

XV - Somados os períodos laborados em atividade rural e urbana, o autor conta com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias de efetivo tempo de serviço.

XVI - Não comprovado o lapso temporal legalmente exigido, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

XVII - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

XVIII - Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor não é condenado em custas e despesas processuais.

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Processo nº 97.03.072049-8/SP, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, agravo retido improvido, por unanimidade e apelo provido, por maioria- DJU 20.05.2004, p. 442).

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

No caso vertente, restou demonstrado, em parte, o exercício da atividade especial (urbano).

No que tange ao labor exercido em condições especiais, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitado o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.*

IV - *O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

V - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

A) 21/01/1982 a 29/09/1986: as atividades laborais exercidas pela parte autora no citado período não restaram caracterizadas como sendo especiais.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, o formulário SB 40 de fls. 22 não foi assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, formalidade necessária para a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressores. A mera declaração fornecida pela empresa (fls.23), por si só, não tem o condão de ratificar a suposta exposição aos agentes agressores descritos no citado formulário;

B) 17/11/1986 a 30/06/1989: consta no formulário de fls. 24 que as supostas condições especiais não foram objeto de constatação técnica, pois a empresa não possui os respectivos laudos, o que inviabiliza o reconhecimento do período laborado como especial;

C) 12/08/1998 a 25/09/2000: segundo o laudo de avaliação ambiental de fls. 38 e formulário DSS 8030 de fls. 29, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente ao agente agressor ruído de 89,5 dB (A), exposição abaixo do limite tolerável de 90 dB. A efetiva exposição ao agente agressor "vapores de

componentes orgânicos" não restou demonstrada, ante a pequena concentração detectada pelo perito relativa à exposição do autor aos agentes agressores.

As funções exercidas pela autora na empresa Eucatex Química e Mineral Ltda. não indica, por si só, enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se inviável o acolhimento da pretensão. Assim, com base no exposto, não reconheço como especial o período indicado acima.

Por outro lado, os períodos de 04/07/1989 a 31/07/1990; 01/08/1990 a 31/12/1990; 01/01/1991 a 30/04/1992; 01/05/1992 a 31/12/1994; e de 01/01/1995 a 05/03/1997 devem ser reconhecidos como especiais, ante o teor dos formulários de fls. 25; 28; 31; e 34, ratificados pelo teor dos laudos técnicos de fls. 26/27; 29/30; 32/33; e 35/37, pois as funções de "ajudante de produção"; "ajudante de operador de moinho"; "operador de moinho" eram exercidas de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, tendo sido o autor exposto a ruído de **89,5 dB (A)**.

Tendo em vista o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade especial, bem como aquele laborado na condição de trabalhador rural entre 01/01/1975 e 31/07/1976, conjugadas com as anotações de vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 13/20 e no banco de dados do CNIS, que ora se junta, contabiliza o autor, até a data do requerimento administrativo (22/11/2000), 29 (vinte e nove) anos, 1 (um) mês e 17 (dezessete) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso do autor para reconhecer o período rural sem anotação em CTPS entre **01/01/1975 e 31/07/1976**, e para reconhecer como laborados sob condições especiais os períodos de **04/07/1989 a 31/07/1990; 01/08/1990 a 31/12/1990; 01/01/1991 a 30/04/1992; 01/05/1992 a 31/12/1994; e de 01/01/1995 a 05/03/1997**, deixando de conceder a aposentadoria pela insuficiência do tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001199-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DANILO BRANDAO SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00051-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 12 de abril de 2002 por Danilo Brandão da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Aduz o autor possuir os documentos próprios ao reconhecimento do tempo laborado na condição de trabalhador rural sem anotação em CTPS, na condição de diarista entre 10/04/1956 a 30/03/1975.

Pleiteia a contagem de tempo de serviço até 15/12/1998. Pede o deferimento da prestação, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC, julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não restou comprovado o período trabalhado na condição de trabalhador rural. Decisão proferida em 18/02/2003.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora o reconhecimento do labor rural por todo período alegado na peça inicial. Alega ofensa ao princípio do contraditório, com base na ausência de produção da prova oral.

Contrarrazões a fls. 109/111.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha a parte autora direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região- AC 2005.03.99.024605-6/SP- OITAVA TURMA- DJU 14.09.2005- Pág. 370- Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor **para anular a sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001210-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERTRUDES DE LIMA

ADVOGADO : GERMINA MEDEIROS DE CASTRO DOTTORI

No. ORIG. : 02.00.00040-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Gertrudes de Lima era genitora do segurado Claudinei Rodrigues de Lima, falecido em 23/06/2001.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária sobre as diferenças apuradas.

Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 05 de março de 2003, não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de filho - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 23/06/2001) e a dependência econômica da Autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 11/02/1998, e findou-se em 23/06/2001, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da Requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da Certidão de Óbito (fl. 10), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: "**A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva.**"

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

Instruí os autos, a certidão de óbito (fl. 10), apontando que o falecido era solteiro, e que não possuía filhos; a cópia da apólice de seguro firmado entre o falecido e terceiros, na qual consta a autora como sua beneficiária (fls. 17/19); o Termo de Rescisão do Contrato de trabalho do falecido (fl. 23), assinado pela autora, comprovando que a mesma recebeu todos os encargos trabalhistas decorrentes da morte de seu filho. Além disso, juntou-se aos autos os contratos de locação celebrados por seu filho (fls. 20/21); o protocolo de benefício previdenciário (fl. 16), em nome da autora; a nota fiscal de mercadoria adquirida pelo falecido e recebida pela autora (fl. 25), todos evidenciando domicílio em comum; e o recibo de fl. 22, comprovando que seu filho era responsável pelo pagamento do aluguel.

Malgrado não tenha havido colheita de depoimentos testemunhais, a prova dos autos é robusta, no sentido de comprovar a dependência econômica da Requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa. O fato da Autora receber pensão por morte de seu marido (NB 0717251900), desde 24/12/1980, não afasta seu direito ao benefício almejado, uma vez que a dependência não necessita ser exclusiva, bem como não há vedação legal quanto à cumulação de pensão de filho com pensão de marido. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Gertrudes de Lima
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: data do óbito (23/06/2001)
RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001824-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00002-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

JOÃO PEREIRA DA SILVA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado no período de 1958 a 1973, em regime de economia familiar, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o tempo de serviço rural no período nos moldes explicitados na inicial, bem como para condenar o INSS na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão prolatada em 25/02/2002, submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Alega, por outro lado, a não comprovação dos recolhimentos das contribuições relativas ao período reconhecido.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor a majoração da verba honorária. Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Da análise dos autos, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1958 a 1973.

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, que teria sido exercido junto à propriedade rural do pai do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, **com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.**

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

1) Ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco, datada de 02/12/1973, onde foi qualificado como "rendeiro" (fls.17);

- 2) Atestado de Conduta emitido pela Secretaria de Estado do Interior e Segurança do Rio Grande do Norte, emitido em 24/02/1974, onde consta a informação de que o autor residia na Fazenda Santa Fé, localizada no município de Poço Branco/RN (fls.18);
- 3) Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a informação de que o autor se declarou lavrador em 31/12/1973 (fls. 19);
- 4) Certificado de Cadastro do INCRA, referente ao ano de 1982, do imóvel "Sítio Coração de Jesus", em nome do pai do autor (fls.20);
- 5) Declaração emitida em 07 de novembro de 2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco/RN, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedade rural denominada "Sítio Santa Fé", localizada na cidade de Poço Branco/RN, no período de 1973 a 1974, na condição de trabalhador rural (fls. 21);
- 6) Declaração emitida pela Secretaria de Educação, Cultura e Desportos Escola Estadual "Carmem Costa", localizada em poço Branco, emitida em 28/08/2000, onde consta a informação de que o autor cursou as 04 primeiras séries do 1º grau na escola "Isolada de Santa Fé nos anos de 1967/1970, tendo sido o autor qualificado como "agricultor" (fls.22).

A Declaração emitida pela Secretaria de Educação, Cultura e Desportos Escola Estadual "Carmem Costa", localizada em poço Branco/RN, confirma que o autor estudou no citado grupo escolar entre 1967/1970, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 21 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

O documento de fls. 17 confirma o exercício de atividade diversa da alegada na peça inicial, não sendo hábil a comprovar o alegado labor rural.

O cadastro de imóvel rural em nome do pai do autor não atesta o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar.

O aludido documento foi emitido em 1982, nove anos após o término do suposto exercício das atividades rurais. Além disso, as anotações constantes na CTPS de fls. 12/16 comprovam que o autor exerce atividades tipicamente urbanas desde 13/03/1974.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, certificado de dispensa de incorporação.

Na espécie, dito documento não permite concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos quaisquer documentos que possam ser considerados como início de prova material do alegado trabalho rurícola, na condição de segurado especial, no período compreendido entre 1958 e 1973.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecido o labor rural por todo o período alegado na inicial, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Assim, conforme tabela anexa, somando os períodos de trabalho comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, conta o autor com 22 (vinte e dois) anos, 5 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau (1958 a 1973) e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, restando prejudicada a apelação do autor. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL COSIN

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00265-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DORIVAL COSIN move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período rural supostamente trabalhado de 01/1963 a 10/1974, em condições especiais, somando-o ao vínculo anotado em CTPS e contribuições individuais recolhidas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O INSS interpôs agravo retido em face de decisão que afastou preliminar de carência de ação por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 289).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, reconhecendo o período de labor rural indicado na exordial, mas não em condições especiais. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 02/10/2002, submetida a reexame necessário (fls. 296/298).

Em suas razões o INSS, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, defende a ausência de preenchimento dos requisitos legais indispensáveis ao reconhecimento do período de trabalho rural.

Subsidiariamente, postula a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

O autor recorreu adesivamente postulando o reconhecimento das condições especiais laboradas no campo, bem como concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. Requereu, ainda, majoração da condenação em honorários advocatícios a 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação do débito.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Inicialmente, insta analisar o agravo retido interposto pelo INSS, cuja apreciação foi reiterada em preliminar inserta em suas razões de apelação.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 13/11/2001, quando propôs a presente ação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, laborado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos:

- *Registro de Imóvel Rural, lavrado de 27/09/1974, indicando que o pai do autor adquiriu o imóvel descrito através de divisão amigável (fls. 13);*
- *Escritura de Divisão Amigável, lavrada em 08/05/1974, indicando o pai do autor como coproprietário de imóvel rural (fls. 14/15);*
- *Certidão de casamento dos pais do autor, celebrado em 29/10/1938, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 16).*

A certidão de casamento dos pais, cujo assento foi lavrado em 29/10/1938 e na qual seu pai foi qualificado como lavrador, não pode ser considerada como válido início de prova material, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, a certidão de casamento dos pais não pode ser considerada para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos

Por sua vez, os documentos referentes ao imóvel rural pertencente ao pai confirmam a propriedade das terras, mas não comprovam a efetiva labuta do autor nas lides rurícolas.

Logo, não há como considerar os referidos documentos juntados pelo autor como válido início de prova material.

Em matéria de reconhecimento de trabalho rurícola para fins previdenciários, a jurisprudência consolidou entendimento veiculado pela súmula 149 do E. STJ, que condiciona o reconhecimento do período de trabalho rural à existência de início de prova material.

Dessa forma, na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar que o autor realmente tenha laborado como rurícola durante qualquer período, sobretudo ao longo do lapso temporal indicado na inicial

Portanto, conforme tabela anexa, e considerando as regras de transição estabelecidas pela EC-20, somando-se o período anotado em CTPS e os períodos de recolhimento de contribuições individuais, conta o autor com um total de 19 (dezenove) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 18 (dezoito) anos e 10 (dez) meses. Ainda, o aludido período de trabalho é insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 14 (quatorze) anos e 11 (onze) meses.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retiro, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Prejudicado o exame do recurso adesivo do autor. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002236-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GODOI MOLINA

ADVOGADO : APARECIDO ARIOVALDO LEME

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINHALZINHO SP

No. ORIG. : 02.00.00039-9 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, sem anotação em CTPS, supostamente trabalhado de 01.1948 a 06.1958, somando-o aos tempos de serviço comum e especial trabalhados, bem como às contribuições individuais recolhidas, suficientes à concessão da aposentadoria proporcional ou integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas devidamente atualizadas.

Decisão proferida em 28/02/2003, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões o INSS defende, preliminarmente, a nulidade da sentença tendo em vista que foi proferida após a oposição de Embargos de Declaração. No mérito, aduz a ausência dos requisitos previstos no artigo 283, do CPC, inexistência de documentos necessários à comprovação do caráter especial dos períodos laborados, perda da qualidade de segurado, falta de suficiente comprovação acerca dos períodos supostamente trabalhados sem registro em CTPS e falta de preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do pedido. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios adotados para a condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente, recorreu o autor aduzindo o cerceamento de defesa ante a ausência de produção da prova testemunhal, indispensável ao reconhecimento do tempo de serviço rural, o que seria suficiente para ensejar a procedência integral do pedido inicial e, como consequência, obter a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural. O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do recorrente, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois o mesmo necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS.

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Prejudicadas a apelação e remessa oficial.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : WILMA CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 02.00.00031-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

IRENE PEREIRA DE ARAÚJO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de períodos de trabalho rural de 23/01/1960 a 20/12/1980 e de 20/04/1981 a 31/07/1988, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de trabalho rural e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço. Ainda, a autarquia previdenciária foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas desde o ajuizamento da ação até o efetivo pagamento.

Sentença prolatada em 12/05/2003, submetida ao reexame necessário (fls. 179/180).

Em suas razões o INSS aduz, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, aduz a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural, ante a inexistência de válido início de prova material e impossibilidade de reconhecimento com base em início de prova exclusivamente testemunhal. Postula a reversão do julgado com a consequente decretação de improcedência da demanda.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, insta analisar o agravo retido interposto pelo INSS, cuja apreciação foi reiterada em preliminar inserta em suas razões de apelação.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que a autora aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 04/04/2002, quando propôs a presente ação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, laborado na condição de segurada especial em regime de economia familiar e, posteriormente, como empregada rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido da autora foram apresentados os seguintes documentos:

- Cópias de sua CTPS, sem anotações de vínculos empregatícios (fls. 08/10);

- Declarações emitidas por testemunhas, datadas de 13/09/2001, indicando o exercício de atividade rural pela autora, durante os períodos informados na inicial (fls. 11/14);

- Recibos de pagamento emitidos em favor da autora, pela ex-empregadora "Leonor Capati Rueda", referentes aos meses de 09/1981, 04/1982 a 06/1982, 10/1982 a 11/1982, 01/1983 a 02/1983, 04/1983, 07/1983, 09/1983 a 06/1984,

09/1984, 01/1985 a 05/1985, 07/1985 a 11/1985, 03/1986, 07/1986 a 10/1986, 01/1987, 06/1987 a 07/1987, 10/1987, 02/1988, 04/1988, 06/1988 a 07/1988 (fls. 15/51);

- Documentos referentes a imóvel rural de propriedade do pai, indicando a aquisição em 23/02/1943 e a transmissão aos filhos em 02/03/1973 (fls. 52);

- Documentos referentes a imóvel rural de propriedade de ex-empregadora (fls. 53/56);

- Comprovantes de recolhimentos de contribuições individuais, em nome da autora, referentes aos meses de 09/1994 a 08/2001 e emitido pela Fazenda Santo Antonio das Três Lagoas (fls. 57/126).

Os documentos referentes ao imóvel rural pertencente ao ex-empregador confirma a propriedade das terras, mas não comprova a efetiva labuta da autora nas lides rurícolas.

No mesmo sentido, a comprovação de propriedade de imóvel rural em nome do pai e, posteriormente, em nome da autora e de seus irmãos, demonstra que a autora recebeu parte de um imóvel rural em razão de doação pelo genitor, mas não demonstra o efetivo exercício de atividade rural.

A seu turno, as declarações emitidas por testemunhas não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

É como vem decidindo nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A comprovação do exercício da atividade rurícola para obtenção de benefício previdenciário requer início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Incidência da Súmula n.º 149 do STJ.

2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as declarações juntadas pelo Autor, extemporâneas aos fatos alegados, não configuram prova material, mas apenas testemunhos escritos que não são aptos a comprovar a atividade laborativa rural.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 497139/ CE - Proc n. 2003/0011897-3 - DJ 30.06.2003 - p. 300 - 5ª Turma - Relator Min. Laurita Vaz).

Portanto, os recibos de pagamento emitidos em favor da autora, por empregador rural, constituem início de prova material do alegado labor rural.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Antonio Lopes Machado declarou: "a depoente conhece a autor há desde 1.960, pois trabalhava em sítio vizinho ao da autora, que por sua vez trabalhava na propriedade da família, como rurícola, denominada Fazenda Palmital, município de Timburi, assim o fazendo até 1.980. Após essa época a autora de lá saiu e foi trabalhar numa fazenda vizinha, da Senhora Leonora Capati, ainda no município de Timburi. Em ambas as atividades a autora trabalhou como lavradora, realizando seus serviços em diversas culturas, principalmente na de café. Estima que a propriedade de sua família possuía cerca de 12 alqueires aproximadamente, sendo que não possuíam empregados, eventualmente o depoente os auxiliando quando "apurava o serviço", para o que recebia contraprestação em dinheiro. Acredita que na propriedade havia 08 mil pés de café plantados. Trabalhavam no sítio a autora, seus pais e irmãos, em número de dois. Após a autora se casou e passou a trabalhar para a Senhora Leonora Rueda, lá permanecendo durante oito anos. Posteriormente a autora mudou-se para a região de Manduri, não sabendo informar se continuou a trabalhar. Pelo que pode informar atualmente a autora não mais trabalha. Àquela época a jornada de trabalho era de segunda a sexta-feira, de forma ininterrupta. Não possuía carteira assinada, nem recolhia contribuição previdenciária. Ao recebia salário na propriedade da família, porém recebia as Senhora Leonora Rueda. Dada a palavra à douta Advogada da autora, nada reperguntou. Dada a palavra à douta advogada do INSS, às reperguntas desta respondeu: nos períodos acima informados não houve interrupção dos serviços."

Benedito Corsino Netto afirmou: "conhece a autora há desde 1.981, pois trabalhava em sítio vizinho naquele em que a autora laborava, denominado Fazenda Santo Antonio das Três Lagoas, município de Timburi, de propriedade da Senhora Leonora Capati. A autora trabalhava como lavradora, realizando seus serviços em diversas culturas, principalmente na de café. Trabalhou nessa propriedade até o ano de 1.988, sem interrupção. Posteriormente a autora mudou-se do local, não sabendo onde se estabeleceu. Não sabe informar se atualmente a autora trabalha. À época em que trabalhava para a senhora Leonora a jornada de trabalho era de segunda a sábado, de forma ininterrupta. Não possuía carteira assinada, nem recolhia contribuição previdenciária."

Noêmia de Oliveira Caetano Machado asseverou: "A depoente conhece a autora desde 19.60 pois trabalhava em sítio vizinho naquele em que a autora laborava, denominado bairro Palmital, município de Timburi, de propriedade do genitor da autora. A autora trabalhava como lavradora, realizando seus serviços em diversas culturas, principalmente na de café. Não sabe estimar a dimensão da propriedade, tampouco a área plantada. Trabalhou nessa propriedade até o ano de 1.980, sem interrupção. Posteriormente a autora passou a trabalhar em outra fazenda próxima, não sabendo informar o nome. Atualmente a autora trabalha, não sabendo informar em que sítio. Não possuíam empregados. Trabalhavam no sítio a autora, seus pais e seus irmãos, em número que não se recorda. A jornada de trabalho era de segunda a sábado, de forma ininterrupta. Não possuía carteira assinada, nem recolhia contribuição previdenciária."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a si mesma, mas sim a terceiros.

Ainda que as testemunhas relatem o trabalho rural da autora desde 1960, o documento mais antigo, adotado como início de prova material, são os recibos de pagamento referentes ao período no qual trabalhou para a Fazenda Santo Antonio das Três Lagoas.

Dessa forma, não há como reconhecer o alegado trabalho nas lides rurais, em período anterior a 20/04/1981, uma vez que restou demonstrado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor no período de 20/04/1981 a 31/07/1988.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 20/04/1981 a 31/07/1988, anterior à referida lei, não poderá ser aproveitado para a determinação da carência porque não foi comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Portanto, conforme tabela anexa, e considerando as regras de transição estabelecidas pela EC 20, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação (04/04/2002), conta a autora com um total de 14 (quatorze) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional, visto que em 1998 a autora ostentava um pouco mais de 11 anos de tempo de serviço.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para reformar a sentença e reconhecer o período rural trabalhado de 20/04/1981 a 31/07/1988, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00227-9 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

APARECIDO DO NASCIMENTO move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho rural de 03/1966 a 09/1973 e urbanos especiais, supostamente trabalhados, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou, subsidiariamente, aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo INSS, em face da decisão que afastou a carência de ação ante o não esgotamento da esfera administrativa anteriormente ao ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que o autor não comprovou de forma satisfatória o período de trabalho rural, bem como não preencheu os demais requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Sentença prolatada em 28/07/2003 (fls. 123/125).

Foram opostos embargos de declaração em face da sentença, aos quais foi negado provimento.

Em suas razões o autor postula, preliminarmente, a apreciação dos argumentos tecidos nos Embargos de Declaração. No mérito, defende a comprovação do período trabalhado nas lides rurais que, acrescidos dos tempos urbanos especiais e comuns, seriam suficientes à concessão do benefício requerido. Termina por pleitear a reforma da sentença com a condenação do INSS nos demais consectários.

Com as contrarrazões, nas quais pleiteia a apreciação do agravo retido, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, insta analisar o agravo retido interposto pelo INSS, cuja apreciação foi reiterada em preliminar inserta em suas contrarrazões de apelação.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, desde 22/11/2001, quando propôs a presente ação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

A preliminar inserta nas razões de apelação do autor confunde-se com o mérito, e com esse será analisado, o que passo a fazer.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Certidão de casamento dos pais, lavrada em 23/09/1950, na qual o genitor do autor foi qualificado como lavrador (fls. 10);*
- *Certidão de nascimento do autor, lavrada em 22/03/1952, na qual o pai foi qualificado como lavrador (fls. 11);*
- *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, indicando que o autor foi dispensado do Serviço Militar Inicial na data de 31/12/1970, no qual está qualificado como lavrador (fls. 12);*
- *Certidão de casamento do autor, lavrada em 17/07/1971, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 13);*
- *Certidão emitida pelo Juízo da 135ª Zona Eleitoral, indicando que o autor qualificou-se como lavrador quando da emissão de seu Título Eleitoral, em 21/08/1972 (fls. 14);*
- *Certidão de nascimento de filha do autor, lavrada em 19/05/1972, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 15);*
- *Declaração emitida pela Escola Estadual Roberto Robazzi, indicando que o autor concluiu a 1ª, 2ª e 3ª séries nos anos de 1962, 1963 e 1964 na Escola Mista Municipal da Fazenda Santo Antônio no Município de Morro Agudo, e residia na Fazenda São José em Morro Agudo (fls. 16).*

O autor juntou aos autos cópias da certidão de casamento dos pais e de seu nascimento, nas quais seu genitor foi qualificado como lavrador. Contudo, de acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos

prova da continuidade do trabalho por contra própria, a certidão de casamento dos pais não pode ser considerada para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos

A declaração emitida pela Escola Estadual Roberto Robazzi apenas indica que o autor residia em área rural, mas nada informa acerca do exercício de atividades rurais pelo autor.

Assim, somente os demais documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade nas lides rurais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Antônio da Silva declarou que: "*o autor e eu trabalhamos juntos na Fazenda São José no período de 1962 a 1970, em serviços gerais de lavoura, sem registro em CTPS. Trabalhávamos de segunda a sábado e morávamos na mencionada fazenda. ÀS REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A), RESPONDEU: Recebíamos salário mensal.*"

Carlos Meloni afirmou que: "*o autor e eu trabalhamos juntos na Fazenda São José no período de 1958 a 1967, em serviços gerais de lavoura, sem registro em CTPS. Trabalhávamos de segunda a sábado e morávamos na mencionada fazenda. Recebíamos salário mensal. Quanto eu saí da fazenda o autor ainda permaneceu por lá, mas não sei quando deixou aquele emprego.*"

Por seu turno, Sebastião da Silva asseverou que: "*o autor e eu trabalhamos juntos na fazenda São José no período de 1962 a 1970, em serviços gerais da lavoura, sem registro em CTPS. Trabalhávamos de segunda a sábado e morávamos na mencionada fazenda. Recebíamos salário mensal. Quando eu saí da fazenda o autor ainda permaneceu por lá, mas não sei quando deixou aquele emprego.*"

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor. Porém, esse reconhecimento não pode se dar quanto a todo o período indicado na inicial.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Ainda que as testemunhas relatem o trabalho rural do autor desde meados do início da década de 1960, o documento mais antigo, no qual ele se declarou como "lavrador" é o Certificado de Dispensa de Incorporação, indicando sua dispensa do Serviço Militar Inicial na data de 31/12/1970.

Dessa forma, não há como reconhecer tempo rural anterior a essa data, tendo em vista que não existe prova documental do período de 03/1966 a 31/12/1969, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01/01/1970 a 28/09/1973, data imediatamente anterior ao início do primeiro vínculo empregatício de natureza urbana, anotado na CTPS do autor.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Pelo exposto, o período de trabalho rural, de 01/01/1970 a 28/09/1973, e anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física. Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O autor apresentou laudo técnico pericial (fls. 87/91), realizado para demonstrar as condições especiais nas quais foi laborado o período de 29/09/1973 a 27/09/1977, perante a ex-empregadora "COMOVE - Companhia Mogiana de Óleos Vegetais".

A teor do referido estudo, o autor exercia a função de 'servente', operando "diversas máquinas do Setor e executava as manobras para o adequado fluxograma do farelo pelas máquinas e esteiras, através de válvulas e botoeiras de comando elétrico e executava a limpeza do prédio e seus equipamentos."

Segue o laudo pericial asseverando que "o segurado estava exposto a níveis de pressão sonora de 84 dB(A) proveniente dos moinhos quebradores de farelo de soja e do compressor de ar comprimido, de modo habitual e permanente, em todo o período laborado."

Por fim, informa que as condições especiais descritas no laudo são idênticas às da época do vínculo empregatício do autor.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, de 05.03.1997, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

A inicial informa que o autor possuiu dois períodos de trabalho perante a empresa "COMOVE - Companhia Mogiana de Óleos Vegetais", o primeiro de 29/09/1973 a 27/09/1977 e o segundo de 27/04/1978 a 28/02/1994.

Muito embora o laudo pericial somente mencione o primeiro período de atividade laborativa, as cópias da CTPS do autor, acostadas às fls. 19, permitem concluir que o autor desempenhou a mesma função de 'servente', bem como laborou no mesmo endereço comercial, durante os dois períodos nos quais prestou serviços à ex-empregadora "COMOVE - Companhia Mogiana de Óleos Vegetais".

Considerando que o laudo pericial analisou o primeiro dos períodos, bem como que asseverou que as condições verificadas quando da elaboração do estudo, em 14/05/1998, são as mesmas se comparadas à época na qual o autor prestou serviços, forçoso concluir que o segundo período de trabalho igualmente deve ser considerado como exercido nas mesmas condições especiais que o primeiro.

Dessa forma, os períodos de 29/09/1973 a 27/09/1977 e de 27/04/1978 a 28/02/1994 são reconhecidos como especiais.

Por fim, quanto ao período laborado perante a ex-empregadora "Columbia - Vigilância e Segurança Patrimonial", o autor acostou Formulário DSS-8030 indicando que laborou pelo período de 02/05/1995 a 30/07/2001 na função de 'vigilante'. Segundo o referido formulário, o autor "trabalhou nas dependências da empresa, armado até 09/10/00, fazendo rondas somente sábados, domingos e feriados, e vigilância ostensiva(sic); e de segunda a sexta, fica extritamente(sic) na portaria, desarmado".

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Por sua vez, o autor não comprovou a utilização de arma de fogo durante toda a jornada de trabalho, de forma ininterrupta, nem a habilitação profissional. O formulário acostado aos autos indica que na maior parte do tempo o autor laborava exclusivamente na portaria, desarmado. Ademais, a atividade não era exercida em empresa de vigilância ou segurança, e portanto, o período não pode ser considerado especial.

Portanto, somando-se o período rural e os períodos especiais aqui reconhecidos, mais os períodos comuns anotados em CTPS, até o advento da EC 20/98, perfaz o autor um total de 35 (trinta e cinco) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o autor recebe Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde 02/02/2009. Assim, em face da não-cumulatividade de benefícios deverão ser compensados os valores já pagos administrativamente.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer como tempo de serviço rural de 01/01/1970 a 28/09/1973 e como especiais os períodos de 29/09/1973 a 27/09/1977 e de 27/04/1978 a 28/02/1994, concedendo a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação - 17/01/2002, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ e juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Os valores já pagos administrativamente deverão ser compensados.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004137-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA SASSO GERALDI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 01.00.00123-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sustentando que não houve manifestação sobre o reconhecimento do período rural. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios, e a isenção de custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

A preliminar de nulidade não merece prosperar, pois na fundamentação da r. sentença houve manifestação expressa sobre a comprovação do período rural, para ao final concluir que a soma deste período ao tempo de serviço constante da CTPS da parte autora ultrapassa o tempo mínimo exigido por lei para a concessão da aposentadoria.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **01/10/1964 e 30/08/1983**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão de Casamento da autora (fl. 22), celebrado em 1968, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido da autora, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 26/40), emitidas entre 1972 e 1986. No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Anoto que todos os demais documentos acostados aos autos foram emitidos em anos posteriores.

Embora as testemunhas de fls. 73/75 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das

contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1968 a 30/08/1983.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 10/15), resulta em tempo de serviço equivalente a **32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/68 a 30/08/83 - período rural reconhecido;
- 2) de 10/09/83 a 27/03/85 - CTPS;
- 3) de 13/05/85 a 31/08/85 - CTPS;
- 4) de 16/06/86 a 16/01/89 - CTPS;
- 5) de 18/01/89 a 30/05/89 - CTPS;
- 6) de 01/07/89 a 22/11/01 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 4 a 6 acima foram confirmados pela informação do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, mediante consulta. O termo "ad quem" do item 6 refere-se à data do ajuizamento da ação. O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pela referida Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **209 (duzentas e nove) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 120 (cento e vinte) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2001.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

O percentual fixado a título de juros de mora é devido a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTONIA SASSO GERALDI

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 28/01/2002

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, ainda, que a parte autora recebeu auxílio-doença, no período de 16/06/2005 a 27/12/2007, e, desde 28/12/2007, percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, sob n.º 532.090.860-8.

Com efeito, ao ser implantada a aposentadoria por tempo de serviço ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 124 da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1968 a 30/08/1983**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo a renda mensal inicial, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006015-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE LIMA DIAS

ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES MAZURKIEVIZ

CODINOME : JOSE DE LIMA DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00076-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 1973 a 1976, e das condições especiais em que teriam sido laborados os períodos de 15.07.1976 a 14.09.1976 e de 23.02.1979 a 28.02.1986, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando que é beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, alegando que o período rurícola e as condições de trabalho especiais restaram plenamente comprovados, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Declarações de exercício de atividade rural, nos períodos de 1974 e de 1975 a 1976, firmadas em 18.04.2000 por ex-parceiros agrícolas (fls. 14/15);
Declaração firmada em 18.04.2000 pela Escola EE Coronel Galdino Ribeiro, onde consta que o autor cursou a 2ª série em 1963, e o pai do mesmo se declarou "lavrador" (fls. 16).*

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A declaração da escola apenas atesta que o autor frequentou aquela instituição em 1963 e que o pai era lavrador, mas não comprova o efetivo exercício do labor rural por parte do autor.

As testemunhas, em depoimentos prestados na audiência realizada em 10.06.2003, declararam:

Waldemar Dourado Carvalho declarou: "J-O senhor é parente do José Lima Dias? D-Parente não, sou conhecido. J-Há quanto tempo o senhor conhece o José Lima Dias? D-O José Lima eu conheci a partir de sessenta. J-Quando o senhor o conheceu? D-Na fazenda São Vicente. J-Quando fica? D-Perto de Gália. J-Quem era o proprietário da fazenda? D-Nessa época, era o Paumerindo. J-O senhor trabalhava lá? D-Trabalhava. J-O que o senhor fazia? D-Era rural. J-O que exatamente o senhor fazia? D-Colhia café, carpia... J-E o José Lima Dias trabalhava lá? D-Trabalhava. J-O que ele fazia? D-O mesmo serviço, café. J-E José Lima Dias trabalhou quanto tempo nessa fazenda? D-Foi de setenta a setenta e três. J-Ele trabalhou nesses três anos, de setenta a setenta e três, de forma contínua ou ele, nesse meio tempo, saiu? D-Não, contínua. J-Ele recebia salário lá? D-Nessa época ele não recebia, porque era de menor. O pai dele que recebia. J-O pai recebia por ele também ou pelo filho também? D-Só por ele. J-O José Lima Dias trabalhava todo dia? D-Todo dia. J-Que horário que era? D-Olha, na fazenda, das sete às cinco. J-E ele trabalhava e não ganhava nada? D-Não ganhava, porque nessa época ele era de menor ainda. J-Por não ganhar nenhum salário e por ser menor de idade, ele tinha responsabilidade, ele tinha que cumprir jornada ou ele trabalhava apenas para ajudar, um dia ou outro? D-Não, ele tinha que cumprir. J-A partir de setenta e três, ele foi trabalhar onde, o José Lima Dias? D-Ele foi trabalhar num sítio chamado Belusi, era perto. Então, nessa época não estava mais, tinha ido para São Paulo, mas ele estava no Belusi. J-Esse sítio fica onde? D-Em Gália também. J-Quem era o proprietário? D-Agora não sei. J-Ele trabalhou durante quanto tempo nesse sítio que o senhor falou agora? D-Um quatro anos. J-De setenta e três a setenta e sete? D-É. J-E lá, ele recebia salário? D-Lá, o mesmo que recebia na Fazenda São Vicente, ele recebia lá também. J-Mas o senhor falou que ele não recebia nada? D-Não, ele recebia o que o pai ganhava. J-Mas, ele mesmo não tinha salário? D-Não. J-Nem nesse período, de setenta e três a setenta e sete? D-Não, não. J-Ele ajudava o pai, o pai que ganhava salário? D-Iso. J-E a partir de setenta e sete? D-Aí ele mudou também, não sei, porque tive em São Paulo, mas perdi de vista, vinha só passear, então não sei. J-O senhor disse que não sabe, não lembra do nome do proprietário desse sítio que o José Lima Dias trabalhou, de setenta e três a setenta e sete? D-Não lembro. J-Mas o senhor lembra o nome de algum vizinho ou a rodovia que ele ficava, algum ponto de localização? D-Rodovia não tem, doutor, eu sei que a propriedade fica em volta, perto dessa mesma fazenda que ele morava. J-Essa fazenda anterior, a São Vicente, ficava em que local exatamente, qual o ponto de referência? D-Rodovia Fernão Dias. J-Fernão Dias não passa em Gália? D-É, não passa. Não tem rodovia, porque temo a cidadezinha de Gália, então fica fora."

Silvio Fraioli afirmou: "J-O senhor é parente do José Lima Dias? D-Amigo. J-O senhor conhece o José Lima Dias há quanto tempo, mais ou menos? D-De sessenta, era criança ainda. J-Quando o senhor o conheceu? D-Na fazenda São Vicente, em Gália. J-Quando que ficava essa fazenda, exatamente? D-Três quilômetros após Gália. J-Aqui, na Rodovia Bauru/Marília? D-Iso, isso. J-Quem era o proprietário da fazenda na época? D-Lá, era Coronel Vicente primeiro, em sessenta, depois ficou para os Dias, depois ficou para o Palmerindo, depois para o Osvaldo Ferreira. J-O José Lima Dias ficou na fazenda quanto tempo? D-Três anos, em setenta registrou e setenta e três ele mudou. J-Ele morou na fazenda de sessenta e setenta e três? D-Iso, exatamente. J-Mas, registrado, apenas de setenta a setenta e três? D-Exatamente. J-O que ele fazia nesse período? D-Serviço braçal. J-Ele ganhava salário nessa época? D-Na época era salário. J-Ou era o

pai que trabalhava? D-Não, era ele mesmo, depois que registrou. J-E a partir de setenta e três, o José Lima Dias foi trabalhar onde? D-Aí ele mudou para o Belusi. J-Como chamava a propriedade? D-O nome não sei, sei que era Belusi, em Gália mesmo. J-Onde que ficava? D-Em Gália, no Paraíso, Santa Tereza, não sei como chama. J-Ele trabalhou nesse sítio durante quanto tempo? D-Setenta e quatro e saiu no final de setenta e cinco. J-Como que o senhor sabe desse fato? D-Porque morava lá; J-De setenta e quatro a setenta e cinco ele foi registrado? D-Foi. Aí, depois, ele passou para o doutor Issac. J-Trabalhou até quando? D-Mais dois anos. J-Com registro? D-Com registro. Braçal, né. J-E como que chamava essa propriedade do doutor Issac? D-Não sei, era sítio, né. J-E tanto no sítio anterior, do Belusi, quanto no doutor Issac, ele tinha registro e ganhava salário? D-Isso. Era rancheiro, devia ser empreita. J-Não era para trabalhar por dia, semana, mês...? D-Não, era empreitada. J-Então, ele não recebia nenhuma remuneração pelo trabalho e sim pela produção que fosse vendida? D-Sim, exatamente. J-E a partir do doutor Issac, ele foi trabalhar onde? D-Ele foi para onde ele está agora, em Macatuba, não sei, ele separou da gente, né. J-Nesse período, de setenta, na Fazenda São Vicente até setenta e cinco, na propriedade do Issac, ele cumpria jornada de trabalho, como que era? D-Trabalhava direto, lavantava às seis, porque negócio de bicho não tem horário, né. J-Todos esses cinco anos aí ele foi registrado? D-Foi, tudo na rural. Só nessa Fazenda São Vicente eu trabalhei trinta e quatro anos."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Entretanto, embora as testemunhas asseverem ter o autor trabalhado nas lides rurais de 1973 a 1976, não existem nos autos quaisquer documentos ou início de provas materiais do suposto labor rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, inviável o reconhecimento do período rural.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposto o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para demonstrar as alegadas condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030, emitido pela Fundação Indaiatuba Adm. e Participação Ltda, onde consta que trabalhou, no período de 15.07.1976 a 14.09.1976, na condição de "operador "c" de máquina de acabamento", de modo habitual e permanente, em ambiente "insalubre pela oxidação do material fundido em temperatura elevada a 1500°C no ambiente de trabalho, estando o segurado exposto a todos os agentes pertinentes a atividade de fundição" (fls. 17);

Formulário DSS-8030, emitido pela Estrela Azul Serviços de Vigilância, Segurança e Transportes de Valores Ltda, onde consta que trabalhou, no período de 23.02.1979 a 28.02.1986, na condição de "vigilante", de modo habitual e permanente, em "atividades de vigilância patrimonial em postos fixos (guaritas) e rondas a pé, portando arma de fogo (revólver calibre 38 com 5 munições), com devida autorização de porte de arma, visando exclusivamente a segurança, evitando depredações, arrombamentos, invasões, roubos e outros atos delituosos" (fls. 18);

Formulário DSS-8030, emitido pela Aratu Aços Finos Ltda, onde consta que trabalhou, no período de 17.02.1987 a 21.09.1990, na condição de "porteiro", exercendo "suas atividades executando serviços gerais na portaria. Ficava

exposto a ruídos, poeiras ou vapores de resinas que existia no ambiente da fundição. O segurado não ficava exposto de maneira habitual ou permanente a esses agentes agressivos do setor de fundição." (fls. 19); Formulários emitidos pela Norton S/A Indústria e Comércio, e respectivos laudos técnicos, onde consta que trabalhou, nos períodos de 14.12.1990 a 31.01.1995; e de 01.02.1995 a 04.03.1996, na condição de, respectivamente, "porteiro" e "fornheiro", exposto, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 67 decibéis, no primeiro período, e de 89 decibéis, no segundo período (fls. 20/21);

O período laborado na Fundação Indaiatuba Adm. e Participação Ltda não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que não existe laudo técnico e o formulário apresentado não relaciona os eventuais agentes agressivos aos quais o autor estaria exposto.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Entretanto, ainda que não comprovada a habilitação profissional do autor, o formulário apresentado demonstra a utilização de arma de fogo, bem como o exercício da atividade em empresa de vigilância e segurança, portanto, o período de 23.02.1979 a 28.02.1986 pode ser considerado especial.

O período de trabalho na empresa Aratu Aços Finos Ltda também não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o próprio formulário declara que o autor NÃO FICAVA EXPOSTO de modo habitual e permanente aos eventuais agentes agressivos.

Da mesma maneira, o primeiro período de trabalho junto a Norton S/A Indústria e Comércio não pode ser reconhecido como especial, pois o autor ficava submetido a nível de ruído inferior ao legalmente permitido.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, somente o segundo período de trabalho, de 01.02.1995 a 04.03.1996, pode ser reconhecido como especial, considerando o agente agressivo "ruído" superior ao nível legalmente permitido.

Dessa forma, os períodos de 23.02.1979 a 28.02.1986, trabalhado na empresa Estrela Azul, e de 01.02.1995 a 04.03.1996, trabalhado na Norton S/A, podem ser reconhecidos como especiais.

Entretanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns anotados em CTPS, até 13.02.2001 (como pedido na exordial às fls. 13), possui o autor um total de 25 (vinte e cinco) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALOFAIATE NETO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00115-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Inicialmente, tendo em vista que o nome correto da parte autora é Antonio Alfaiate Neto (fl. 12), retifique-se a autuação.

No mais, trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 98/110, aduzindo que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade especial nos períodos requeridos, os quais, somados aos demais lapsos trabalhados, viabilizam a concessão da aposentadoria integral.

Em razões recursais de fls. 112/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 13, que qualifica, em 12 de outubro de 1979, o autor como lavrador.

Insta ressaltar que os documentos juntados pelo requerente que datam de período anterior ao mencionado são inaptos para a comprovação do labor campesino, senão vejamos:

As Declarações de Propriedade Rural e os Impostos sobre a Propriedade Territorial Rural (fls. 70/76), em nome do pai do autor, datam dos anos de 1959, 1960, 1961 e 1962, época anterior ao nascimento do requerente ou em que este, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada, o que não ocorreu no caso dos autos.

A prova oral produzida demonstra que o autor explorava sua atividade agroeconômica com o concurso de empregados, senão vejamos:

A testemunha Francisco Edgard de Oliveira (fl. 88) em seu depoimento asseverou que *"...várias pessoas trabalhavam no sítio na época do plantio e da colheita e também na época da preparação da terra. Melhor esclarecendo, a preparação da terra era feita pelo autor e sua família..."*.

Tal depoimento, a meu ver, inviabiliza o enquadramento do autor como segurado especial, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sendo admitido apenas auxílio eventual de terceiros na época da colheita.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE PRODUÇÃO. LATIFÚNDIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA.

I. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

II. Verificando-se que a produção do módulo rural excede em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

III. Apelação improvida.

(7ª Turma, AC nº 98.03.101265-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30.08.2004, DJ 21.10.2004, p. 220).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. PROPRIEDADE RURAL DE DIMENSÕES INCOMPATÍVEIS COM O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE PECUÁRIA EM MÉDIA ESCALA. INTUITO DE LUCRO. DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DE SUBSISTÊNCIA. EMPREGADOR OU PRODUTOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. 1-O regime de economia familiar, tanto sob a égide da LC 11/71 como da Lei n. 8.213/91, caracteriza-se como aquele voltado basicamente para a atividade de subsistência, sem o auxílio de empregados.

2-Desqualifica-se como tal a atividade exercida em propriedade rural de média ou grande dimensão, voltada para atividade pecuária em média ou larga escala, onde há o inerente objetivo do lucro.

3-Hipótese em que o segurador fica caracterizado como empregador ou produtor rural, cujo regime previdenciário sempre foi contributivo, desde a Lei n. 6.260/75.

4-Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, diante do não recolhimento das respectivas contribuições.

5-Apelação do INSS e remessa oficial providas.

6-Negado provimento ao recurso da parte autora.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.082012-3, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 11.03.2002, DJ 01.08.2002, p. 207).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período pleiteado pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 12 de maio de 1980 a 02 de fevereiro de 1981 - formulário SB-40 - ajudante - ruído (fl. 38) e laudo pericial de fl. 39, que especifica que o agente nocivo ruído era de 92 db;

- 07 de abril de 1981 a 21 de abril de 1991 - formulário DIRBEN-8030 - ajudante almoxarife 4/ meio oficial almoxarife 1/ oficial almoxarife A/ oficial almoxarife C - ruído de 93 db (fl. 40) e laudo pericial de fls. 41/43;

- 22 de abril de 1991 a 14 de fevereiro de 1992 - formulário DIRBEN-8030 - oficial almoxarife C - ruído de 89 db (fl. 40) e laudo pericial de fls. 41/43;

- 17 de maio de 1993 a 15 de dezembro de 1998 - formulário DSS-8030 - conferente - ruído (fl. 44) e laudo pericial de fl. 45, que especifica que o agente nocivo ruído era de 92 db;

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/25) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de julho de 2009, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 30 de julho de 2009, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO ALFAIATE NETO, com data de início do benefício - (DIB 30/07/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do autor, dou parcial provimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR ARAUJO PEREIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00118-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 61/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de

1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 10) que, em 29 de novembro de 1960, qualifica o requerente como lavrador.

Oportuno destacar ainda que, não obstante o exercício de labor urbano em períodos descontínuos de fevereiro de 1977 a agosto de 1984, o requerente colacionou aos autos o contrato de parceria agrícola (fl. 21), firmado entre o autor e o proprietário Sinvaldo Ferreira da Silva, com prazo de duração de 30 de setembro de 1987 a 30 de setembro de 1990, renovando, dessa forma, o início de prova material.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/53 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou no último período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 1º de janeiro de 1960 a 30 de dezembro de 1975 e de 1º de janeiro de 1987 e 30 de

dezembro de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 12/20) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do último recolhimento (31 de dezembro de 2006), 32 anos, 9 meses e 4 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 32 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a CLAUDIONOR ARAUJO PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB 25/10/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006530-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE AMARO DE LUCENA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 02.00.00039-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir de 13/10/1999, no valor mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do valor do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apelou, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia do certificado de alistamento militar, em 1965 (fl. 10), no qual o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência

Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/67).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 06/03/1965 a 05/03/1974, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 11/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 06/03/1965 a 05/03/1974, e o tempo de serviço anotado em CTPS (fls. 11/15), o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, em 15/12/1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91, com renda mensal inicial equivalente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Havendo prova de requerimento administrativo (fls. 15 - 13/10/1999), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora,

quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar a autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, bem como para afastar a condenação ao pagamento de despesas, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ AMARO DE LUCENA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 13/10/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006957-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BUZINARO e outro

: MARIA APARECIDA DA SILVA BUZINARO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 03.00.00015-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/106 julgou improcedente o pedido com relação à autora e procedente para o autor, reconhecendo-lhe o período de trabalho que indica e condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação de fls. 108/112, a autora requer o provimento do recurso, pois existiriam provas suficientes para a concessão do benefício.

Em razões recursais de fls. 119/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença favorável ao autor, ao fundamento de não ter ele comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, a Autarquia Previdenciária teve inequívoca ciência da r. sentença monocrática pela sua publicação no Diário da Justiça do Estado em 08 de agosto de 2003, sexta-feira (fl. 107).

Assim, tem-se que 11 de agosto de 2003, segunda-feira, é o termo inicial para contagem do prazo de interposição do recurso cabível, nos termos dos artigos 184 e 242, §1º, do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 508, c.c. artigo 188 do Código de Processo Civil, o prazo para interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, computando-se em dobro, já que se trata de Autarquia, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante do referido dispositivo.

Não restando certificado nos autos qualquer causa suspensiva, o prazo recursal de 30 (trinta) dias fluiu normalmente de 11 de agosto de 2003 a 09 de setembro do mesmo ano.

No entanto, a Autarquia interpôs a apelação apenas em 11 de novembro de 2003, após o vencimento do prazo (fls. 119/127).

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Apelação considerada intempestiva, tendo em conta sua interposição além do prazo previsto no art. 508 c.c. 188 do Código de Processo Civil.

2. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, AC n.º 94.03.094665-2, Rel. Juiz Conv. Erick Gramstrup, j. 05.08.2002., DJU de 18.11.2002, p. 771).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO EXTEMPORÂNEA - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO - AGRAVO RETIDO E RECURSO ADESIVO PREJUDICADOS.

(...)

2. Recurso protocolizado fora do prazo legal. Apelo extemporâneo.

3. Recurso do INSS não conhecido, dada a sua intempestividade. Agravo retido e recurso adesivo prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.028194-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.05.2000, DJU de 15.10.2002, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RECURSO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não é de ser conhecido o recurso que intempestivo, se ressentido de pressuposto a sua admissibilidade.

II - Apelação que não se conhece."

(2ª Turma, AC n.º 94.03.040458-2, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 29.11.1994, DJ de 01.02.1995, p. 3019).

Ante o exposto, resguardados os interesses da Autarquia Previdenciária por força da remessa oficial, **não conheço da apelação** por ela interposta em face da sua intempestividade.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS) que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido posteriormente pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original), da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

***1 - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural de ambos os cônjuges, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento ocorrido em 29/04/1967, constando a profissão do marido como lavrador (fl. 27).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 88/96 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1967 e 30/04/1992, pelo que fazem jus os cônjuges, ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **25 anos e 4 meses**.

Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais, não encontra guarida, merecendo reforma a r. sentença, nesse particular, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rústica não pode ser considerada de natureza especial.

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que os requerentes laboraram em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvessem comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contava a co-autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos e 4 meses**, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91, é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Na situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício à mulher.

Completado 25 anos de tempo de serviço em 01 de janeiro de 1992, a carência correspondente estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de **60 meses**.

Excluído o período laborado na zona rural a autora não possui outro tempo de serviço, uma vez que durante sua vida laboral trabalhou exclusivamente na lavoura sem registro em CTPS. Portanto, inviável a concessão do benefício, mantendo-se a improcedência da ação em relação a ela.

Analiso, agora, a concessão de aposentadoria para o cônjuge-varão.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/18) e os vínculos colhidos em consulta ao CNIS (extrato anexo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, verifica-se que o requerente completou 35 anos de atividade em 31/12/2002, fazendo jus, portanto, à aposentadoria integral por tempo de serviço. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Mantida a sentença monocrática na parte em que rejeita o pedido de benefício para a co-autora Maria Aparecida da Silva, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No diz respeito à procedência da ação em relação ao co-autor Antonio Buzinaro e, em observância ao art. 20, § 3º do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO BUZINARO, com data de início do benefício - (DIB 20/02/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS**, por extemporânea, e **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1967 a 30/04/1992, mantido o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço por ausência do requisito da carência. **Dou provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006982-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE MAURO PEREIRA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00154-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho comum exercido pelo autor no período de 03.05.67 a 31.05.68 (fazendas da região), de 01.06.68 a 30.06.71 (Supermercado Lopes Almeida), de 07.11.71 a 21.05.72 (Supermercado Lopes Almeida), de 11.11.72 a 08.05.73 (Supermercado Lopes Almeida), de 11.12.73 a 14.05.74 (Supermercado Lopes Almeida), de 21.12.74 a 08.06.75 (Supermercado Lopes Almeida), de 14.10.75 a 14.06.76 (Supermercado Lopes Almeida), de 01.03.1977 a 05.06.78 (Supermercado Lopes Almeida), de 08.07.78 a 12.07.78 (Supermercado Lopes Almeida), de 02.03.79 a 13.01.80 (Supermercado Lopes Almeida), de 02.11.85 a 14.12.88 (Supermercado Lopes Almeida), de 24.04.90 a 08.05.90 (Supermercado Lopes Almeida), de 27.11.90 a 10.03.91 (supermercado Lopes Almeida), de 28.11.91 a 16.01.92 (Supermercado Lopes Almeida), de 31.07.92 a 10.05.93 (Supermercado Lopes Almeida). Pretende, ainda, o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais de 09.06.80 a 01.11.85 (Agropecuária Santa Catarina), de 15.12.1988 a 23.04.1990 (Prefeitura Municipal de Pontal), de 09.05.90 a 26.11.90 (Agropecuária Santa Catarina), de 11.03.91 a 27.11.91 (Destilaria Bazan), de 27.01.92 a 30.07.92 (Destilaria Bazan), de 11.03.93 a 15.12.94 (Agropecuária Santa Catarina), de 02.05.95 a 20.12.95 (Agropecuária Santa Catarina), de 08.04.96 até 14.11.2002 (Agropecuária Santa Catarina). Ao final, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com remuneração proporcional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários da patrona do réu em R\$ 300,00 reais, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o autor (fls. 92/115), alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 73/77), sustentando a carência de ação em razão da falta de pedido na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A pretensão de reconhecimento de carência da ação por falta de prévio requerimento administrativo, deduzida nas razões do agravo retido, não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Portanto, o agravo retido deve ser desprovido.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2002 -, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e seis meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, comprovados por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Para comprovar suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Declaração de José Carlos de Almeida, afirmando que o autor trabalhou em seu estabelecimento comercial (Supermercado Almeida-Almeida Ltda) pelos períodos de 01.06.68 a 30 a 07.11.71, de 07.11.71 a 21.05.72, de 11.11.72 a 08.05.73, de 11.12.73 a 14.05.74, de 21.12.74 a 08.06.75, de 14.10.75 a 14.06.76, de 01.03.77 a 05.06.78, de 08.07.78 a 12.07.78, de 02.03.79 a 13.01.80, de 02.11.85 a 14.12.88, de 24.04.90 a 08.05.90, de 27.11.90 a 10.03.91, de 28.11.91 a 26.01.92, de 31.07.92 a 10.05.93, de 21.12.95 a 07.04.96 (fls. 12).*

- *CTPS do autor, registrando os seguintes vínculos laborais: de 09 de junho de 1975 a 13 de outubro de 1975 (Empregador Elídio Marchesi), de 15 de junho de 1976 a 28 de fevereiro de 1977 (Agropecuária Santa Catarina), de 06 de junho de 1978 a 07 de julho de 1978 (fazenda Santa Catarina), de 13 de julho 1978 a 01 de março de 1979 (Agropecuária Santa Catarina), de 14 de janeiro de 1980 a 06 de julho de 1980 (Agropecuária Santa Catarina), de 09 de julho de 1980 a 01 de novembro de 1985 (Agropecuária Santa Catarina), de 15 de dezembro de 1988 a 23 de abril de 1990 (Prefeitura Municipal de Pontal), de 09/05/1990 a 26/11/1990 (Agropecuária Santa Catarina), de 11 de maio de 1993 a 15 de dezembro de 1994 (Agropecuária Santa Catarina), de 02 de maio de 1995 a 20 de dezembro de 1995, de 08 de abril de 1996 até 2000.*

- *certificado de dispensa de incorporação, datado de 15 de fevereiro de 1972, em que consta a profissão trabalhador rural (fls. 21vº).*

- *certidão de casamento do autor, celebrado em 11 de novembro de 1976, em que consta sua profissão de motorista (fls. 22).*

- *Certidão de nascimento de Leandro Aparecido Pereira, ocorrido em 02 de 02/05/1982, em que consta a profissão do autor como motorista (fls. 23).*

- *Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, na Agropecuária Anta Catarina, no período de 09.06.1980 a 01.11.1985 (Motorista), de 09.05.1990 a 26.11.1990 (Motorista), de 11.05.1993 a 15.12.1994 (Motorista), de 02.05.1995 a 20.12.1995 (Motorista), de 08.04.96 até 20 de maio de 2002 (data do documento em tela). Lê-se em tal documento que o "segurado exerceu e exerce suas atividades laborativas dentro da cabine de caminhões, nas dependências da empresa agropecuária Anta Catarina S/A localizada na fazenda Contendas Município de Pontal ou seja, nas lavouras canavieiras da região, transportando canas de açúcar das lavouras para a indústria, resíduos da indústria para diversos locais. Quanto aos agente nocivos, tal documento registra exposição a ruído, calor, frio, poeira, sendo que o nível de ruído foi calculado em 91dB. (fls. 24).*

- *Lauda Técnico Pericial para a concessão de aposentadoria especial, relativo ao período indicado no item anterior, em que se lê a seguinte conclusão: "o funcionário exerceu e exerce suas atividades laborativas na função de motorista, de modo habitual e permanentemente não ocasional nem intermitente em condições consideradas insalubres devido à intensidade da exposição aos agente nocivos físicos: ruídos, nos locais de trabalho, exposição essa prejudicial a sua integridade física, conforme NR 15 anexo 1,2,11 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho (fls. 29).*

- *Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, na Usina Bazan S/A, nos períodos de 11.03.1991 a 27.11.1991, de 27.01.1992 a 30.07.1992 (fls. 31).*

- *Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, na Agropecuária Santa Rita, de 08/04/1996 a 08/12/1998, em que se conclui que o funcionário trabalha sujeito à ação de agente nocivos, como ruído (acima de 91 dB), calor e frio de forma habitual, não ocasional, nem intermitente (fls. 32).*

- *Lauda Técnico Pericial, relativo à empresa Agropecuária Santa Catarina, referente ao período de 08.04.96 até 14 de agosto de 1998. referido laudo traz a seguinte conclusão: "o funcionário exerceu e exerce suas atividades laborativas na função de motorista, de modo habitual e permanentemente não ocasional nem intermitente em condições consideradas insalubres devido à intensidade da exposição aos agente nocivos físicos: ruídos, nos locais de trabalho, exposição essa prejudicial a sua integridade física, conforme NR 15 anexo 1,2,11 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho (fls. 33/37).*

O ponto controvertido discutido nos autos resume-se à qualificação do período de trabalho do autor nas empresas e períodos declinados, como sendo exercido em condições especiais, uma vez que no cálculo de tempo de serviço realizado às fls. 26/27 pela autarquia, nenhum período de trabalho foi considerado de natureza especial.

Afirma o autor ter desempenhado atividade rural "em diversas Fazendas da Região" no período de 03.05.67 a 31.05.68.

Para a prova de tal fato, contudo, necessária a apresentação de início de prova material, devidamente corroborada pela prova testemunhal.

Em audiência realizada em 21 de julho de 2003, foi colhida prova testemunhal.

A testemunha Francisco Bernardo (fls. 80) afirmou: "*que conheceu o autor em 1969, quando veio de Carmo de Mata de Minas Gerais- MG. Trabalhou com o autor na Usina Barbacena, sendo que o autor era motorista e levava turma. Trabalhou por 04 ou 05 safras de cana com o autor*" (fls. 80).

A testemunha Lourdes Aparecida Estevão de Oliveira afirmou: "*conheceu o autor há cerca de 30 anos, tendo trabalhado com ele para a Usina Barbacena. O autor levava turma para o campo e também cortava cana. Acha que trabalhou uns quatro anos com o autor. Trabalhavam na safra e também na parada (...) na entressafra o autor fazia serviços de entrega para o supermercado de José Carlos, de Cândia, sendo que a depoente apenas comprova no mercado. O autor trabalhou por mais de 4 anos no supermercado. O autor fazia as entregas durante o dia, quando não havia serviço na lavoura. Não sabe se ele era registrado*" (fls. 81).

A testemunha Carlos Roberto Ramos afirmou: "*conheceu o autor em 1982, pois ambos trabalhavam para Usina Carolo, que inclui a Agropecuária Santa Catarina. O autor era motorista. Diz que o autor trabalhava durante a safra para a usina e na parada fazia entregas para o mercado de seu cunhado. Este trabalho de entrega era direto*" (fls. 82).

A prova testemunhal não é hábil a confirmar o já escasso início de prova material do suposto exercício de trabalho rural pelo período de 03.05.1967 a 31.05.68. Em primeiro lugar, o único início de prova material que, em tese, poderia ser aceito (Certificado de dispensa militar de fls. 21) está datado de 31.12.1971, período em que, segundo a inicial, o autor já desempenhava trabalho urbano. Além do mais, os documentos de fls. 22 e 23 (Certidão de casamento e de nascimento de filho, respectivamente) registra a profissão do autor como sendo a de "motorista".

Some-se a circunstância de que a prova testemunhal mostrou-se contraditória e seu conteúdo não retroage à data do suposto exercício de atividade rural. A única testemunha que afirma conhecer o autor desde o período de suposto trabalho rural (Francisco Bernardo - fls. 80) prestou depoimento ambíguo, afirmando que o autor "era motorista e levava turma", embora também exercesse atividade rural.

Por essas razões, concluo pelo não reconhecimento do trabalho rural cujo exercício foi afirmado pelo autor.

Passo ao exame do trabalho urbano.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual

erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)."

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Na situação particular dos autos, o autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar o exercício de atividade profissional pelo período exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A considerar os registros do CNIS, da CTPS juntada às fls. 13/20 e os laudos e formulários já citados, o autor somou 26 anos, 11 meses e 10 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria, conforme tabela em anexo.

Não há como reconhecer o tempo trabalhado no Supermercado Lopes Almeida, uma vez que, além da inexistência de registro deste vínculo laboral, tanto na CTPS juntada aos autos, quanto no CNIS do autor, existem sérios indícios de que as informações, veiculadas na declaração de fls. 12, são inverídicas.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da sentença que bem examinou o ponto:

"Muito convenientemente, alegou o autor que trabalhou para o Supermercado Lopes Almeida em diversos períodos, entre 1968 a 1996, amparando-se em uma declaração datada de setembro de 2001 do suposto sócio de tal empresa. Sendo evidente que alguma coisa estava errada, foi determinado que o declarante apresentasse cópia dos livros ou registros que empasaram tão detalhada declaração (fls. 38). Compareceu em cartório o Sr. José Carlos de Almeida (fls. 67, vº), que informou não ter nenhum documento que comprovasse a declaração por ele firmada às fls. 12, o que parece muito estranho pois nenhuma pessoa normal teria memória para indicar com tamanha precisão tantos períodos de trabalho, num período de quase trinta anos. Segundo esclareceu a testemunha Carlos Roberto Ramos (fls. 82), o autor é cunhado de José Carlos de Almeida, o que torna ainda mais suspeita a declaração de fls. 12, que certamente não passa de um favor de família. Ficou evidente que o autor tentou preencher os períodos em que não teve registro em sua vida com a ajuda do cunhado. É verdade que duas testemunhas disseram que o autor fazia entregas para o mercado de José Carlos durante a entressafra (fls. 81/82). Porém, ninguém confirmou o trabalho contínuo para o supermercado de junho de 1968 a 1971, pois a entressafra de cana-de-açúcar ocorre apenas entre dezembro e maio de cada ano. Além disso, não é crível que um mercado minúsculo no distrito de Cândia possa ter tantos serviços de entrega, para que o autor ajudasse seu cunhado diariamente, da 7:00 às 20:00 horas, como declarado." (fls. 86).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação do autor, bem como ao agravo retido interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.007735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : ALFREDO AGRIÃO

ADVOGADO : SONIA LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00129-3 2 V. MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

ALFREDO AGRIÃO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado no período de 1952 a 1968 que, somado aos períodos anotados em CTPS e aos recolhimentos efetuados aos cofres da Previdência Social, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço trabalhado o período postulado na peça inicial e para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito, excluídas as prestações vincendas.

Sentença prolatada em 12 de agosto de 2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS não interpôs recurso voluntário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O exercício da alegada atividade rural não restou comprovado.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 19/12/1959, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 09), bem como cópia do certificado de reservista, expedido em 31/08/1959, no qual declarou-se "lavrador" (fls.10).

As cópias dos citados documentos podem ser consideradas como início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1952, quando possuía, apenas, 13 (treze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do certificado de reservista, onde o autor declarou-se "lavrador", em 1959, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

A prova oral não ratificou o início de prova documental.

As testemunhas inquiridas em juízo (fls. 58/63) foram lacônicas quanto ao trabalho desenvolvido pela parte autora e imprecisas quanto aos locais de trabalho.

A testemunha Luiz de Souza Wada (fls. 58/60) informou perante o juízo conhecer o autor "... desde a idade de treze anos". Segundo a testemunha, nessa época o autor trabalhava "... na Água Limpa", na propriedade rural dos "Delavechia". Depois de relatar inúmeros lugares em que o autor supostamente trabalhou (Tabarana; Fio Preto; Martins; Valdomiro Machado) a testemunha afirmou que durante todo o tempo em que conheceu Alfredo Agrião o mesmo laborou na "... roça de motorista".

A testemunha João Bergo afirmou em seu depoimento (fls.61/63) que conhece o autor "... há 30 anos". Afirmou que quando conheceu o autor o mesmo trabalhava "...na Água Limpa, no sítio. Tocava lavoura". Indagado pelo juízo sobre a atividade de Alfredo Agrião a testemunha asseverou que o autor laborava como "motorista", "... porque era motorista de roça". Afirmou que laborou com o autor no barracão de "Tercine" e para o "Fio Preto" sempre na condição de motorista.

A credibilidade da prova oral resta abalada, face às incongruências e às inúmeras evasivas existentes nos depoimentos testemunhais. Ademais, os depoimentos orais comprovam que Alfredo Agrião laborou em propriedade rurais na função de motorista, atividade tipicamente urbana que não se coaduna com o exercício do labor rural alegado na peça inicial. O conjunto probatório não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural, diante das incongruências já afirmadas.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 11/14), conjugadas com os recolhimentos efetuados aos cofres da Previdência Social (fls.15/23) e informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de trabalho, até a EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, **dou provimento** à remessa oficial para reformar a sentença, excluindo o período rural reconhecido pelo juízo de primeiro grau (1952 a 1962). Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.007908-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO ANTONIO DE ARAUJO SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente laborado de 1962 a 1969, e das condições especiais nos períodos trabalhados de 01.09.1972 a 14.02.1974; de 05.02.1975 a 21.01.1976; de 05.07.1976 a 13.07.1979; e de 01.05.1980 a 22.01.1982, somando-os ao tempo de serviço comum e aos recolhimentos efetuados, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvando que ele é beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando ter comprovado o trabalho insalubre, na condição de "serralheiro", sendo de rigor a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou Certidão de Casamento dos pais, lavrado em 11.06.1953, na qual o pai foi qualificado como "lavrador".

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Entretanto, a certidão de casamento apresentada apenas demonstra que o pai do autor era lavrador, mas não comprova o efetivo exercício da atividade rurícola por parte do autor.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 07.08.2003, o autor requereu a desistência da oitiva das testemunhas arroladas.

Assim, à míngua de qualquer início de prova documental e ausente a prova testemunhal, inviável o reconhecimento do alegado período rural.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no

entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as supostas condições especiais em que teria trabalhado, o autor apresentou os seguintes documentos:

formulário SB-40, sem assinatura, supostamente emitido por Thomas José Consentino & Cia Ltda, declarando que o autor trabalhou, nos períodos de 01.09.1972 a 14.02.1974 e de 05.02.1975 a 21.01.1976, na condição de "ajudante de serralheiro", de modo habitual e permanente, exposto a "ruído, poeiras metálicas das soldas e aeirodispersoides pó em suspensão proveniente dos desbastes com esmeril de chicote abrasivos, calor proveniente das máquinas em funcionamento e gases de solda" (fls. 31);

formulários DSS-8030, emitido pela Serralheria e Caldeiraria Claudihonor Ltda-ME, declarando que o autor trabalhou, nos períodos de 05.07.1976 a 13.07.1979 e de 01.05.1980 a 22.01.1982, na condição de "serralheiro", de modo habitual e permanente, exposto a "poeira de ferro ocasionada pelo corte de metais, calor natural decorrente do uso de soldadores, ruído excessivo ocasionado pelo contato da serra no metal a ser serrado, uso de soldas elétricas oxiacetilênica, causando fumaça, faíscas, calor" (fls. 32).

O formulário supostamente emitido por Thomas José Consentino & Cia Ltda não pode ser aceito como prova documental, uma vez que não conta nem sequer com assinatura da empresa.

Embora o autor tenha demonstrado seus vínculos de trabalho na condição de "ajudante de serralheiro" e "serralheiro", os períodos de trabalho não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista a ausência de laudo técnico corroborando as informações prestadas pelas empresas, com a quantificação dos alegados agentes agressivos, que foram genericamente declinados como "ruído, poeira de ferro, calor, gases, fumaça", bem como não haver comprovação da exposição direta, habitual e permanente na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade.

Assim, os períodos de 01.09.1972 a 14.02.1974; de 05.02.1975 a 21.01.1976; de 05.07.1976 a 13.07.1979; e de 01.05.1980 a 22.01.1982 não podem ser considerados especiais.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos urbanos comuns e os recolhimentos previdenciários efetuados, até o ajuizamento da ação, conta o autor com um total de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DANIEL LEOCADIO RAMOS

ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00087-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

DANIEL LEOCÁDIO RAMOS move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de períodos de trabalho rural sem registro em CTPS, de 1960 a 1966 e de 1967 a 1975 que, acrescidos aos tempos de serviço urbano comum e especial, seriam suficientes à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado o período de 26/07/1961 a 12/1966 e de 01/1967 a 12/1975, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ante a carência de ação neste tópico, tendo em vista que o tempo rural reconhecido não se encontra averbado perante o ente autárquico. Ante a sucumbência recíproca, houve compensação da verba honorária.

Sentença proferida em 24/10/2002, submetida a reexame necessário (fls. 125/128).

Em suas razões o INSS defende a impossibilidade de reconhecimento do tempo rural indicado na exordial, ante a ausência de início de prova material, impossibilidade do reconhecimento em prova exclusivamente testemunhal e inexistência de recolhimentos de contribuições previdenciárias.

A seu turno, apela o autor requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ante o preenchimento dos requisitos legais, sobretudo quanto ao reconhecimento dos períodos de atividade especial.

Com as contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Declarações de Exercício de Atividade Rural, nas quais o INSS reconhece os períodos de 01/01/1963 a 31/12/1966 e de 01/01/1971 a 30/06/1975 (fls. 19/20v);

- Registro de Imóvel Rural no qual o pai do autor figura como adquirente, datado de 14/04/1967 (fls. 22/22v);

- Escritura Pública de Doação Inter-Vivos, através da qual o pai do autor lhe doa o imóvel descrito no Registro de fls. 22/22v, datada de 01/11/1984 (fls. 23/26);

- Certificado de Isenção do Serviço Militar indicando alistamento militar no ano de 1963 e qualificação do autor como lavrador (fls. 27);

- Certidão emitida pelo Juízo Eleitoral da 70ª Zona e Comarca de Jandaia do Sul - PR, indicando que o autor alistou-se em 13/08/1966, estando qualificado como lavrador (fls. 28);

- *Certidão de Casamento, celebrado em 18/12/1971, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 29);*
- *Certidão de Nascimento de filho, lavrada em 18/01/1973, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 30);*
- *Certidão de Nascimento de filha, lavrada em 07/02/1976, na qual o autor foi qualificado como lavrador (fls. 31).*

Os documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade nas lides rurais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

Elmo Pulga declarou (fls. 121): "*Conheci o autor em 1981, na encumbadeira(sic) hoje conhecida como granja, no sítio Bela Vista. Trabalhamos no local até a data de hoje, com registro em carteira. Quando o autor chegou, eu já trabalhava no local. Às reperguntas pelo (a) advogado(a), respondeu: O autor trabalha como motorista, enquanto eu faço serviços gerais. Não sei dizer quantas toneladas tem o veículo que o autor conduz, mas trata de veículo de médio porte. É usado para transportar pintinhos, cerca de 25 a 30 mil.*"

Moacir José de Oliveira afirmou (fls. 122): "*Conheço o autor desde os dez anos de idade. Conheci o autor no Município de Caloré, na fazenda do Sr. Guildo. O autor trabalhou 27 anos nesta fazenda. Indagado o período, respondeu que era de 1957 a 1972. Os pais do autor trabalhavam no local, como arrendatários. Não sei dizer se o pai do autor ou o autor contribuía para a Previdência. Trabalhavam na lavoura de café e soja. A colheita era vendida. Eu também trabalhei em referida Fazenda. Melhor esclarecendo, não trabalhei em referida fazenda. Conheci o autor porque eu morava e trabalhava no sítio do meu pai que é próximo ao local. Trabalhei no sítio dos meus pais dos 8 aos 20 anos de idade. Nasci em 1947. Vim para Cabreúva em 1980. Durante esse meio tempo, fiquei no sítio de meu pai. Melhor esclarecendo, não trabalhei com meu pai somente até os 20 anos, mas sim até 1980. Depois de 1972, o autor foi trabalhar no sítio do pai dele, na cidade de Borrazópolis, local em que permaneceu por três anos, trabalhando também na lavoura de café. Havia empregados no sítio do pai do autor. Eu mesmo trabalhei lá uma época, quando eu já tinha três filhos. O autor estudava, não sei em que período, e não sei dizer até que ano ele cursou.*"

Manoel Pinheiro de Caires asseverou (fls. 123): "*Conheço o réu(sic) desde os doze anos de idade. Conheci o réu(sic) no Município de Caloré, na Fazenda trinta e quatro. O autor trabalhou de 1957 a 1972 em referida Fazenda com os pais dele. Os pais do autor eram arrendatários. Pai do autor contribuía para a Previdência, ao passo que o autor não fazia. Trabalhavam na lavoura de café. A colheita era vendida. Eu não trabalhava na Fazenda referida, mas morava no mesmo Município. Depois de 1972, o autor foi trabalhar no sítio do pai dele, na Cidade de Borrazópolis, local em que permaneceu até 1975, trabalhando também na lavoura de café. Não havia empregados no sítio do pai do autor. O autor já era casado nesta época. O autor estudava à noite, sendo que cursou até a 8ª série. Eu não trabalhei na lavoura nesta cidade.*"

O corpo probatório dos autos é relativamente consistente e idôneo a comprovar a condição de rurícola do autor.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que o próprio INSS reconheceu o tempo de labor rural a partir de 01/01/1963, com base no Certificado de Isenção do Serviço Militar de fls. 27 (fls. 19v). Logo, a prova documental aliada à prova testemunhal produzida no feito permite o reconhecimento do tempo de trabalho rural durante o período de 01/01/1963 a 14/07/1975.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação

DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Pelo exposto, o período de trabalho rural, de 01/01/1963 a 14/07/1975, e anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física. Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O autor apresentou formulários DSS-8030, emitido pela Prefeitura Municipal de Kaloré para demonstrar as condições especiais em que teria sido laborado o período de 20/07/1976 a 11/01/1979. Cumpre ressaltar que, a teor do documento de fls. 18, a correta data de rescisão contratual corresponde a 04/01/1979.

Referido documento assevera que "o senhor Daniel Leocádio Ramos no período de 20/07/1976 a 11/01/1979 prestou serviço ao Município de Kaloré - Pr, exercendo a função de motorista na zona rural e na zona urbana. O referido funcionário trabalhou como motorista no transporte de pessoal para prestar serviço na zona rural, transporte de terras, pedras, areias etc, sempre estando exposto ao calor, poeira e barulhos. Como seu serviço diário era esse, sempre esteve exposto aos agentes acima de modo habitual e permanente."

A atividade desenvolvida pelo autor na condição de "motorista de caminhão" pode ser considerada como especial uma vez que enquadrada nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente sob códigos 2.4.4 e 2.4.2. Dessa forma, somente o período de 20/07/1976 a 11/01/1979 é reconhecido como especial.

Os demais formulários DSS-8030 apresentados pelo autor não ensejam o reconhecimento de tempo especial, posto asseverarem que o autor nunca esteve expostos a agentes agressivos como ruídos, calores, poeiras, entre outros (fls. 38/39/40).

Portanto, somando-se o período rural e o período especial aqui reconhecido, mais os períodos comuns anotados em CTPS, até a data do requerimento administrativo, perfaz o autor um total de 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer como tempo de serviço rural o período de 01/01/1963 a 14/07/1975, bem como reconhecer como tempo especial o período de 20/07/1976 a 04/01/1979, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO MARQUES VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 00.00.00108-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 325/331 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 333/336 no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Sem a interposição de recurso pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, subiram a esta instância para decisão, por força da remessa oficial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 18, em que fora qualificado como lavrador, em 22 de maio de 1958.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 311/312 e 314/315 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1958 e 31 de dezembro de 1967, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos e 1(um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) com os vínculos constantes nas CTPS de fls. 19/188, além das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, constantes nos carnês de fls.

189/249 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em **31 de outubro de 2000** (data do ajuizamento da ação), **35 (trinta e cinco) anos e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral** com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **114 (cento e quatorze) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de **aposentadoria por idade (NB 1492780631)**, com data de início em 04 de março de 2009.

Desta forma, tem direito o requerente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade, remanescendo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Outrossim, **devem ser compensadas**, por ocasião da liquidação da sentença, **as parcelas efetivamente pagas**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PEDRO MARQUES VIEIRA**, com data de início do benefício - (**DIB 10/04/2001**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação da parte autora e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009104-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ADAO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00068-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente laborado de 04.01.1956 a 30.07.1977, somando-o ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural laborado de 1965 a 1977 e indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença proferida em 11.08.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver comprovação do alegado trabalho rurícola no período reconhecido, bem como requer a exclusão da condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

O autor repisa ter demonstrado, por meio das provas apresentadas e dos testemunhos firmes e coesos, o suposto labor rural de 04.01.1956 a 30.07.1977 e pede, em consequência, a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para embasar o pedido do(a) autor(a), foram apresentados os seguintes documentos:

*Certidão de casamento, lavrada em 17.03.1965, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 18);
Contrato particular de parceria agrícola, celebrado, em 29.09.1972, pelo período de dois anos, no qual o autor consta como "parceiro-lavrador" (fls. 19);
Documentos escolares em nome da filha, onde consta que ela residia na Chácara do Ipê, sem a qualificação dos pais (fls. 41/43).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos escolares apenas demonstram que a filha do autor residia na Chácara do Ipê, mas não atestam o efetivo exercício da atividade rural do autor.

Portanto, a certidão de casamento e o contrato de parceria agrícola acostados constituem início de prova material do alegado labor rural.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado trabalho rurícola pelo período declarado na inicial.

João de Carvalho Souza declarou: "J-João Carvalho de Souza? D-Sim senhor. J-Há quanto tempo que o senhor conhece o seu Adão Benedito dos Santos? D-O Adão? Faz muitos anos já. Ele era rapazinho da escola e eu conhecia ele. Eu não sei dizer para o senhor quando foi. J-E nessa época ele trabalhava na roça? D-Trabalhava e eu trabalhava com ele. J-Em que lugar? D-Aqui na chácara do Ipê. J-E quanto tempo ele trabalhou na zona rural? D-Junto, que eu trabalhei com ele, foi um ano e pouco, que foi efetivo mesmo lá no serviço. Depois ele só vinha no serviço quando eu saía de férias aí ele voltava lá. J-E ele trabalhou em outras propriedade rurais? D-Olha isso eu não lembro. J-O senhor sabe se depois de oitenta e dois ele voltou a trabalhar na roça? D-Não."

Hassan Daoud Wanssa afirmou: "J-Hassan Duad Wanssa? D-Certo! J-Há quanto tempo que o senhor conhece o seu Adão Benedito dos Santos? D-Doutor, eu conheci ele do mil novecentos e cinquenta e sete. Ele morava em Valentim e trabalhou no meu sítio "Corgo da Areia". J-E quanto tempo ele trabalhou para o senhor? D-Olha doutor, ele trabalhou para mim de cinquenta e nove até sessenta e quatro. J-E de lá ele foi trabalhar onde? D-Aí de lá eu acho que ele trabalhou pro Gerson. J-No sítio? D-No sítio. J-Até quando? D-Agora doutor, eu não sei até quando, mas ele trabalhava para o Vitório Cavalari e ele ia trabalhar nas férias dele para mim também. J-Depois ele veio trabalhar na cidade? D-É depois veio na cidade. Não! Ele veio pra cidade e continuou a trabalhar pro Gerson, no sítio dele aqui. J-Ele continuou na zona rural? D-É, era sítio. Depois passou trabalhando quatro ou seis anos sem o registro, mas ele continuou na roça e trabalhava pro Gerson. J-Na zona rural? D-É. J-O senhor sabe se ele trabalhou na zona rural até ele ir trabalhar no AB Pereira? D-Ó doutor, eu vi ele trabalhar no AB Pereira, mas de que data isso eu não sei."

Gerson Muniz de Moraes asseverou: "J-Gerson Muniz de Moraes? D-Muniz de Moraes sim! J-O seu Adão Benedito dos Santos trabalhou para o senhor? D-Trabalhou. J-Fazendo o quê? D-Trabalhava na agricultura carpindo café e fazendo serviço geral de agricultura. J-Quando que ele trabalhou para o senhor? D-Mais ou menos de sessenta e cinco até setenta e oito. Mais de dez anos. J-E ele morava onde? D-Ele morava aqui no começo da Vila São João e depois ele foi morar no sítio, na chácara do Ipê. J-O senhor sabe se ele trabalhou antes disso para o seu Hassan? D-Ele falou que trabalhava lá. J-Para quem mais ele trabalhou? D-Quando não tinha serviço lá ele trabalhava apanhando algodão assim, de bóia fria, em serviço geral. J-Ele trabalhou em dois períodos para o senhor? D-Não! Trabalhou um período assalariado e outro como parceiro."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a si mesma, mas sim a terceiros.

Embora o autor alegue ter trabalhado desde os 7 ou 8 anos de idade, o documento mais antigo apresentado, no qual se declarou "lavrador", é a certidão de casamento, ocorrido em 17.03.1965.

Portanto, em face da congruência documental, aliada à parcial firmeza da prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural no período de 01.01.1965 a 31.07.1977.

O período anterior a 1965 não pode ser reconhecido, uma vez que restou demonstrado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de

economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 01.01.1965 a 31.07.1977, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Portanto, considerando as regras de transição, conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação (01.04.2003), conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, posto que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses.

Diante da sucumbência parcial, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados. Custas na forma da lei.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para reformar a sentença e reconhecer o período rural trabalhado apenas de 01.01.1965 a 31.07.1977, e manter a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.009502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURY MARCELO MORETO

ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00123-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido de fl. 355, interposto pelo INSS, ante a decisão do juízo *a quo* que indeferiu a preliminar de carência de ação, pelo não esgotamento prévio da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 364/368 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 370/372, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela apreciação do agravo retido e, no mérito, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Objetiva o postulante o reconhecimento do exercício de atividade agrícola sem registro em CTPS, em dois períodos descontínuos, quais sejam, de 02 de janeiro de 1966 a 12 de outubro de 1972 e, de 01 de dezembro de 1973 a 13 de setembro de 1975.

Entretanto, não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade rural nos períodos mencionados. Senão vejamos:

Juntou o requerente à fl. 20, Certificado de Dispensa de Incorporação, com data de 10 de junho de 1971. Conquanto, tal documento comprove que o mesmo residia na zona rural, qualifica-o como *estudante*.

Quanto às matrículas de imóveis rurais de fls. 16/19, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro - SP, referem-se a pessoas estranhas aos presentes autos, não sendo possível depreender o exercício do labor campesino por parte do requerente.

Frise-se que, muito embora as testemunhas ouvidas às fls. 360/361, afirmem que o requerente efetivamente trabalhou nas lides rurais nos períodos pleiteados na inicial, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório. Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade rural**. Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-CTPS de fls. 331/335, demonstrando que exerceu o cargo de atendente de enfermagem (14/08/1975 a 01/10/1976), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **mero enquadramento profissional** previsto no código 1.3.2. do Decreto 53.831/64.

-CTPS de fls. 331/335, demonstrando que exerceu o cargo de técnico de tomografia (17/02/1991 a 30/08/1991), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **mero enquadramento profissional** previsto no código 1.1.3. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, apenas no tocante aos períodos supracitados.

A ausência dos formulários SB-40 ou DSSS-8030 inviabiliza o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período de 09 de junho de 1997 a 30 de setembro de 1997 (*técnico em raios X*), uma vez que tais documentos, por serem preenchidos pelo próprio empregador que descreve, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, bem como o local e os agentes agressivos, torna-se indispensável na pretendida conversão.

Da mesma forma, não pode ser considerado como especial o vínculo iniciado em 01 de outubro de 1997, tendo em vista a ausência de laudo pericial, conforme já fora explicitado na presente decisão.

Somando-se os referidos períodos incontestáveis constantes da CTPS de fls. 331/335 e as contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (02 de outubro de 1976 e 16 de fevereiro de 1991 e, entre 01 de setembro de 1991 e 30 de maio de 1997), conforme comprovado pelas guias de recolhimento de fls. 68/306, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **25 (vinte e cinco) anos, 1 (um) mês**

e **13 (treze) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Contando o autor com 25 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 10 meses e 17 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 6 anos e 10 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 1 mês e 13 dias), o período faltante para 30 anos (4 anos, 10 meses e 17 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 11 meses e 13 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, quando da propositura da ação, o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Nova Imagem - Diagnóstico Médico Ltda*, o qual permanece até a presente data, conforme demonstram os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, tendo comprovado o período de labor necessário à sua aposentação em **15 de outubro de 2005**, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a **idade mínima de 53 anos**, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14 de janeiro de 1952 (fl. 13) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em **14 de janeiro de 2005**.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **15 de outubro de 2005**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **MAURY MARCELO MORETO**, com data de início do benefício - (**DIB 15/10/2005**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao agravo retido e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009655-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : RITA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00133-2 3 Vr ITU/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a Autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da sentença, com a conseqüente concessão do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a idade da Autora, Rita Marques da Silva, é incontestada, uma vez que, nascida a 06/12/1940 (fl. 11), completou a idade mínima em 06/12/2000, satisfazendo a assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

A parte Autora apresentou cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente anotada (fls. 12/21), que pode ser representada pelo seguinte quadro:

Dimas Aguiar Henriques, de 01/01/1978 a 31/05/1979;

Lenilda Mesquita Barbosa, de 28/09/1979 a 31/10/1979;
Elizabeth Maria Barboza Carneiro, de 01/11/1979 a 01/09/1980;
Construtora Heza Ltda, de 11/10/1982 a 05/03/1983;
Rachel Hara, de 01/09/1983 a 22/12/1986;
Dan Christian Distribuidora de Brinquedos Ltda, de 01/06/1988 a 18/10/1989;
Faísca Empresa Saneamento Ambiental Ltda, de 01/11/1989 a 08/12/1989;
Sermo - Serviços de Mão de Obra S/C Ltda, de 14/03/1990 a 02/05/1991;
Escola de Educação Inf. Chapeuzinho Vermelho S/C Ltda, de 02/08/1999 a 31/08/1999;
Stella Maris Lima, de 01/04/2000 a 01/12/2000;
Lydia Stetener Fioravanti, de 01/02/2001 a 30/06/2001.

Como se pode constatar, a Autora comprovou, em dezembro/2000, 117 (cento e dezessete) meses de contribuições, restando cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 114 (cento e catorze) meses, vez que implementou a idade no ano de 2000.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento administrativo (fl. 26/27), a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91, acrescida de abono anual.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Rita Marques da Silva

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: data do requerimento administrativo (17/01/2002)

RMI: a calcular

Ressalto que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, constatou-se que a parte Autora, desde 20/12/2005, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 1359651869. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n.º 8.213/91, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, devendo em contrapartida, ser cessado o pagamento do benefício assistencial. Determino, por ocasião da liquidação, a compensação dos valores pagos à título de benefício assistencial.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009816-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ANTONIO FERNANDES BALIEIRO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00066-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor no período de 1958 a 1993, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pelo autor, bem como o recolhimento das contribuições relativas a todo o período de trabalho alegado. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28 de agosto de 2003.

Em suas razões de apelo, alega o autor o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório comprova o labor rural alegado na peça inicial. Alega a desnecessidade dos recolhimentos das contribuições nos moldes explicitado pelo juízo de primeiro grau. Requer a reversão do julgado com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia os seguintes documentos:

1) Certidão de Casamento, contraído em 16/10/1971, na qual o autor foi qualificado como "lavrador" (fls. 10);

2) Certidões de Nascimento dos filhos Fabiano Fernandes e Silvana Crispin, lavradas em 24/04/1976 e 14/09/1972, respectivamente, nas quais foi qualificado como "lavrador" (fls. 12/13);

3) CTPS (fls. 14/22);

4) Certificado de Reservista, emitida em 10/07/1964, na qual foi qualificado como lavrador (fls.23);

5) Título Eleitoral expedido pela 77ª Zona Eleitoral de Coroados/SP, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 24/05/1982, o autor se declarou "lavrador" (fls. 24).

Os documentos acima arrolados, nos quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1958, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é o Certificado de Reservista, na qual foi qualificado como lavrador em **1964**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Sisuo Aoki (fls. 71) informou ao juízo que "... o autor trabalhou com o depoente, na lavoura desde 1960 até mais ou menos 1983, sendo que o autor trabalhava todos os dias, durante todo o dia e recebia por dia de trabalho. O autor trabalhava como braçal. O depoente cultivava arroz, algodão e hortaliças". Às reperguntas do patrono do autor respondeu: "... não se lembra bem se durante um determinado período o autor foi para Santo André, mas pelo que se lembra, o autor trabalhou direito com o depoente, durante o período mencionado".

João Ferreira Barbosa informou em seu depoimento testemunhal de fls. 72 que "... possuía um sítio vizinho da propriedade de José Aoki e o autor trabalhava lá, sendo que o depoente calcula que tenha trabalhado mais de 10 anos e em 1972, quando o depoente se mudou de lá, o autor ainda continuou trabalhando no local. O autor residia na propriedade de José Aoki, mas depois se casou, mudou-se para a cidade, mas continuou trabalhando com José Aoki".

Do depoimento de Osmar Gomes (fls. 73) lê-se: "(...) trabalhou com o autor na propriedade rural de José Aoki, pois a família do depoente tinha um sítio vizinho, na Fazenda Água Limpa, Córrego da Areia e o depoente chegou a trabalhar para José Aoki, por volta de 1972 e o autor também trabalhava lá e na época residia na cidade e ia trabalhar no sítio. Posteriormente, por volta de 1979 ou 1980, o depoente trabalhou com o autor, como diarista, na propriedade rural do Dr. Everaldo, durante mais ou menos um ano, sendo que havia serviço direto no local. Depois que trabalhou com o autor para o Dr. Everaldo, o depoente não sabe onde exatamente onde ele foi trabalhar, pois o depoente foi para Campinas e ficou durante oito anos fora".

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1964**.

O período anterior a 1964 não pode ser reconhecido, uma vez que sequer restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado nos períodos de 01.01.1964 a 26.07.1970; 23.09.1970 a 01.05.1974; 12.08.1974 a 31.08.1982; 01.12.1983 a 31.08.1984; e de 27.06.1986 a 16.03.1987.

O curto período de tempo laborado em atividade urbana nos períodos de 27.07.1970 a 22.09.1970 e de 02.05.1974 a 11.08.1974, não descaracteriza a condição de trabalhador rural.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2002), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito não comprovado por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comprovado em CTPS, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor tão-somente para reconhecer o período rural sem anotação em CTPS nos períodos de 01.01.1964 a 26.07.1970; 23.09.1970 a 01.05.1974; 12.08.1974 a 31.08.1982; 01.12.1983 a 31.08.1984; e de 27.06.1986 a 16.03.1987. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010987-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00020-2 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 63/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 14), datada de 24 de setembro de 1960, que qualifica o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 32, 50 e 54 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1960 e 23 de dezembro de 1962, pelo que faz jus ao

reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias**, devendo a r. sentença ser reformada neste particular.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **33 anos, 4 meses e 7 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **88% (oitenta e oito por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO GERALDO DA SILVA (NB 42/025.366.484-5), com data de início da revisão - (DIB 23/05/2003), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011520-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00317-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

A autora ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado em regime de economia familiar no período de 21.02.1944 a 05.12.1997, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou da aposentadoria rural por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural trabalhado de 21.02.1944 a 05.12.1997 e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (18.10.2002), com correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, também desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.08.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que o labor na condição de rurícola, por todo o período pleiteado, não foi comprovado por prova documental, bem como sustenta a impossibilidade do reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a concessão da aposentadoria rural por idade, caso seja dado provimento ao recurso da autarquia, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor apurado no final.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou da aposentadoria rural por idade.

Para comprovar o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, a autora apresentou os seguintes documentos:

Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Águas Belas/PE, datada de 11.09.1989, na qual consta a profissão de "lavradora" (fls. 12);

Recibos de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Águas Belas/PE, referentes a contribuições de dezembro/1992, janeiro/93 e agosto a dezembro/1993 (fls. 13/14);

Certidão de casamento, celebrado em 12.09.1996, na qual o marido foi qualificado como "aposentado" e ela, "do lar" (fls. 15);

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela autora como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Entretanto, a certidão de casamento apresentada não qualifica o marido e nem a autora como rurícolas, não servindo como início de prova material do suposto trabalho rural da autora.

A carteira e recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Águas Belas também não podem ser aceitos como início de prova material, tendo em vista não se tratarem de documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram, em parte, o alegado labor campesino.

Antonio Belo da Silva afirmou: "conheci a autora em 1951 quando ela já trabalhava na propriedade rural da família no município de Águas Belas, na lavoura de feijão, milho, algodão e palma. Eu saí da região em 1959 sendo certo que a autora lá permaneceu. Eu iniciei as atividades rurais com 7 anos de idade, sendo certo que a maior parte das crianças começava a trabalhar nessa idade; a autora depois de 1959 retornava semestralmente para visitas e me recordo da autora trabalhando no campo até 1997; meu pai faleceu em abril de 1997 naquela região e salvo engano naquela ocasião a autora estava de mudança para cá; em todas as demais vezes que para lá voltei encontrei com a autora."

Eleno Ferreira da Silva declarou: "conheci a autora por volta dos 8 ou 10 anos de idade dela quando já trabalhava na propriedade rural da família no município de Águas Belas, na lavoura de feijão, milho, algodão e palma. Eu saí da região em 1980 sendo certo que a autora lá permaneceu. Eu retornava ao local anualmente para visitar meus irmãos e autora continuou a trabalhar no campo até aproximadamente 1997. Quando retornava ao local a passeio encontrava a autora pois a propriedade rural que ela trabalhava era vizinha da minha família."

Dessa forma, tendo em vista que a autora não apresentou qualquer documento relativo à propriedade rural da família e nenhum documento idôneo capaz de indicar o exercício de atividade rural pelo período pleiteado, não é possível o reconhecimento do alegado trabalho rural, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria rural por idade. Não há que se falar em

condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011743-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON HERCULANO DOS SANTOS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 01.00.00107-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nelson Herculano dos Santos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de 1964 a 1983, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural sem anotação em CTPS no período mencionado, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação.

Sentença proferida em 21.05.2003, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, alega o INSS a não comprovação da carência mínima exigida para a concessão do benefício. Pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para todo o período que o autor alega ter trabalhado. Realça o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, em sede alternativa, cálculo da RMI do benefício no piso.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser

devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1988, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos :

1) Certidão de Casamento, contraído em 29.12.1973, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 10);

2) Certidão de Nascimento da filha Maria Aparecida Ramos dos Santos, lavrada em 05.07.1975, na qual foi qualificado como lavrador (fls.11);

3) Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 30.05.1979, onde consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar inicial no mesmo ano "... por ter mais de trinta anos de idade" (fls. 12);

4) Foto (fls.13);

5) Notas Fiscais em nome de Nelson dos Santos emitidas entre 1977 e 1980 (Fazenda Santa Christina) (fls. 14/37);

6) CTPS (fls.38/39).

As cópias da certidão de casamento e de nascimento da filha, nas quais o autor foi qualificado como lavrador, conjugadas com a CTPS e notas fiscais emitidas entre 1977 e 1980, em nome do autor, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde janeiro do ano de 1964, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da certidão de casamento, onde o autor foi qualificado como lavrador em **1973**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

João Manoel Barbosa informou ao juízo que conhece o autor "... em razão de trabalharem juntos na Fazenda Santa Cristina, no período de 1978 a 1980 na lavoura exercendo serviços gerais. Afirma que tem conhecimento que o requerente também trabalhou na Fazenda Água do Barreiro e Fazenda Jordão, no Estado do Paraná, exercendo os mesmos serviços de atividades gerais na lavoura. O depoente não tinha registro na carteira de trabalho e desconhece se o requerente trabalhava registrado". Às reperguntas do patrono do autor afirmou que "...trabalhou com o autor na cidade de Serrana no período de fevereiro de 1980 até 1981, sendo que depois o depoente saiu da fazenda e o requerente continuou trabalhando naquele local, sempre na atividade de serviços gerais".

Geralda Aparecida Soares informou em seu depoimento testemunhal que conhece o autor "... há mais de 20 anos em razão de trabalharem juntos na Fazenda São João no período de 1981 a 1983. Esclarece que o requerente trabalhava em diversos serviços na lavoura, especialmente na lavoura de café. O depoente não tinha registro na carteira de trabalho e o requerente também não trabalhava registrado".

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural sem anotação em CTPS a partir de **1973**.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, uma vez sequer que restou comprovado por prova testemunhal.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação em CTPS no período de **01.01.1973 a 30.04.1983**.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comprovado em CTPS, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 23 (vinte e três) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2001 (, a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito não comprovado por meio dos vínculos anotados em CTPS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS entre **01.01.1973 e 30.04.1983**, deixando de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JAIR BERNARDI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 02.00.01237-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente laborado de 08.08.1967 a 30.05.1977, e das condições especiais no período trabalhado de 13.02.1989 a 28.02.1997, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS, sustentando que os documentos apresentados com a exordial não comprovam o alegado trabalho rural (fls. 67/75).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 08.08.1967 a 12.01.1975, e as condições especiais no período de 01.06.1989 a 28.02.1997, condenando o INSS ao cômputo dos períodos reconhecidos para efeito de aposentadoria e, tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes arcassem com as despesas processuais e os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Sentença proferida em 29.09.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega não ter sido comprovado o exercício da atividade rurícola bem como não terem sido demonstradas as supostas condições excepcionais no período reconhecido e pede a reforma do julgado.

O autor apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No tocante ao agravo retido, a comprovação do trabalho rural por meio dos documentos apresentados com a inicial tem a ver com o mérito, e com ele será analisado.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e das condições insalubres em que trabalhado o período de 13.02.1989 a 28.02.1997, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

*certificado de reservista, no qual se declarou "lavrador", em 13.06.1975 (fls. 13);
título eleitoral, emitido em 25.06.1975, no qual se declarou "lavrador" (fls. 13).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram, em parte, o suposto labor rurícola no período pleiteado.

Raphael Corcelli declarou: "conheceu o autor quando ele ainda era muito jovem e ajudava seus pais na atividade rural em sistema de arrendamento e em regime de economia familiar. Os familiares do autor arrendaram terra na Fazenda Monte Belo, cultivando abóbora, tomate e vagem. Também sabe que o autor trabalhou em outras propriedades rurais nas proximidades do Clube de Campo. Depois que se casou, o autor parou de trabalhar na roça e foi exercer atividade como empregado, atualmente trabalhando nas indústrias Fibralin. Também sabe que o autor trabalhou na Fazenda São Gabriel e no Sítio Palheiro."

Carlo Moretto afirmou: "conhece o autor há muito tempo e sabe que, ainda jovem, começou a trabalhar com seus familiares, em atividade rural na Fazenda Monte Belo. Também sabe que seus familiares arrendaram terra para produção rural no bairro da Moenda, próximo ao Clube de Campo. Nessas propriedades o autor ajudava seu genitor na lavoura. Já maior, o autor foi trabalhar em indústrias da cidade, mas não sabe qual sua atividade. Acredita que o autor tenha trabalhado na roça até por volta de 1982. O autor trabalhava em lavoura onde se cultivava principalmente tomates, vagem, couve-flor e repolho."

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a si mesma, mas sim a terceiros.

Embora o autor afirme ter iniciado a labuta rural em 1967, o documento mais antigo, no qual se declarou "lavrador", é o certificado de reservista, datado de 13.06.1975.

Dessa forma, considerando os depoimentos razoavelmente coerentes e os documentos acostados, dando conta de que o autor serviu o Tiro de Guerra no período de 12.01.1975 a 13.06.1975, viável o reconhecimento do período rural de 14.06.1975 a 31.12.1977.

Não há como reconhecer o alegado trabalho nas lides rurais, em período anterior a 1975, uma vez que restou demonstrado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período.

O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo de

recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

Portanto, a inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

Dessa forma, o período de trabalho rural, de 14.06.1975 a 31.12.1977, anterior à referida lei, só poderá ser aproveitado para a determinação da carência se for comprovado o recolhimento das contribuições sociais necessárias.

Analiso o tempo urbano.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou

integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

" ... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

" ... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições insalubres no período relacionado na inicial, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulário DSS-8030, emitido pela Textil Duomo S/A (fls. 19), e laudo técnico apresentado por ocasião do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (fls. 95/129), declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, no período de 13.02.1989 a 31.05.1989, na condição de "ajudante seção acabamento", no setor de Acabamento, exposto a nível de ruído superior a 80 decibéis; e de 01.06.1989 a 31.05.1997, na condição de "auxiliar almoxarifado de drogas", no setor de Almoxarifado de Drogas, em contato e permanência junto a produtos químicos (anilinas, amônia, cloro, hidrossulfato de sódio, carbonato de sódio, ácido acético, água oxigenada e soda cáustica);

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Dessa forma, o período de laborado de 13.02.1989 a 31.05.1989 pode ser reconhecido como especial, visto que o laudo técnico atesta ser a área de produção ambiente com nível de ruído superior a 80 decibéis.

Entretanto, as alegadas condições especiais no período laborado no setor de Almoxarifado não podem ser reconhecidas, uma vez que os produtos químicos listados no formulário apresentado ficavam apenas armazenados no local de trabalho do autor, devidamente embalados, não havendo exposição direta aos agentes agressivos, que não eram manipulados pelo mesmo.

Portanto, conforme tabela anexa, considerando as regras de transição estabelecidas pela EC-20, somando-se o período rural, o período especial aqui reconhecido e os períodos comuns anotados em CTPS, até o ajuizamento da ação - 06.12.2002, conta o autor com um total de 23 (vinte e três) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para reconhecer o período rural trabalhado somente de 14.06.1975 a 31.12.1977, e as condições especiais apenas no período laborado de 13.02.1989 a 31.05.1989, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. JULGO PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012255-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ROQUE LEME

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00111-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de condições especiais nas quais teria sido laborado o período de 1º.09.1977 a 30.11.1990 na empresa União São Paulo S/A - Agric. Ind. e Com. Ltda, de forma intercalada na época de safra, somando-os com o restante do período em que verteu contribuições previdenciárias, com o conseqüente aumento do percentual do salário-de-benefício global a que corresponde a aposentadoria.

Com a inicial, o autor juntou cópias da seguinte documentação: folhas da CTPS; carta de concessão/memória de cálculo; formulário SB-40; hollerit onde consta pagamento de adicional de insalubridade, relativo ao mês de setembro de 1989 (fls. 12/21).

Citação do INSS em 27.02.2003. Contestação às fls. 26/30.

Determinada a especificação de provas às fls. 42.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 23.07.2003, com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo autor.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 51/53).

O autor apelou, pela procedência integral da demanda (fls. 55/60).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril de 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o autor apresentou, com a inicial, formulário SB-40, relativo aos períodos de safra esporádicos que menciona, atestando o trabalho do autor como operador de vácuos na Usina Porto Feliz (atividade de açúcar e álcool), trazendo ainda a informação de que a função do aparelho era de cristalizar o açúcar sob forma de massa cozida, estando exposto ao calor superior a 28°C, conforme Portaria 491/65 Quadro XI, Quadro 2, Proc. 359/75. Referido formulário é datado de 05.03.1991, constatado que a empresa não possui laudo pericial avaliando o grau de intensidade.

Contudo, a ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, já que não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de calor a que era submetido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

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

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu).

Assim, o formulário apresentado não encontra respaldo na respectiva apresentação do laudo técnico.

Quanto aos outros agentes de risco mencionados na inicial, sequer constam do SB-40, razão pela qual não há como se proceder à análise, ausente até mesmo início de prova nesse sentido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIANA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA JULIANA DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00264-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

MARIA JULIANA DOS SANTOS FERREIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre 1º de fevereiro de 1968 e 22 de dezembro de 1978, bem como o caráter insalubre das atividades urbanas desenvolvidas nas empresas "Duratex S/A" e "Cica S/A" que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Em sede de agravo retido (fls.61), alega o INSS inépcia da inicial, bem como a não comprovação do período de carência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, como especiais os períodos de 26/03/1979 a 26/02/1985; 01/10/1985 a 10/11/1989; e de 15/10/1990 a 06/09/1996, bem como para reconhecer o alegado labor rural sem anotação em CTPS e, em consequência, condenou o INSS na aposentadoria por tempo de serviço. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença prolatada em 29 de setembro de 2003, não submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, pleiteia o INSS, em sede preliminar, a análise do agravo retido interposto. No mérito, requer a reforma da sentença ao argumento de que a prova documental juntada ao feito não se mostra apta a comprovar o alegado labor rural sem anotação em CTPS. Alega a ausência de pagamento das contribuições referentes ao período rural sem anotação em CTPS.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Com relação à matéria ventilada no agravo retido interposto pelo INSS, somente é o caso de declarar-se a inépcia da inicial quando a redação da exordial é confusa e sem objetividade, de modo a inviabilizar a compreensão do nexos causal entre o pedido formulado e a fundamentação invocada.

A inicial, deduzida de forma clara, demonstra que entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação. O réu, contestando o pedido de forma ampla, demonstrou que foi possível conhecer da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual não prospera a preliminar.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido (carência não cumprida), como formulada, diz com o mérito e com ele será apreciada.

A respeito da matéria de mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a autora apresentou os seguintes documentos:

- 1) Foto (fls.12);
- 2) Cópias do RG e CPF (fls.13 e 14);
- 3) Cópia do Título Eleitoral de Antônio Moreira (fls.15);
- 4) Cópia da certidão de casamento, contraído em 20/08/1994, na qual o marido foi qualificado como **auxiliar de produção** (fls. 16);

Consta dos autos cópia do Título Eleitoral supostamente pertencente ao irmão da autora, na qual **Antônio Moreira** foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavradora.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, o mencionado documento não pode ser considerado para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu irmão, em tese, era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos demais parentes.

A certidão de casamento de fls. 16 não se mostra hábil a comprovar o alegado trabalho rural, pois na data do enlace matrimonial (20/08/1994) a parte autora declarou-se "costureira", sendo seu marido qualificado como "auxiliar de produção".

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural sem anotação em CTPS entre fevereiro de 1968 e dezembro de 1978.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, inviável o reconhecimento do trabalho rural no período alegado na peça inicial.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

O alegado labor especial restou comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

1) **26.03.1979 a 26.02.1985**, laborado na Duratex S/A, na função de "2º ajudante", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente ao agente agressor ruído: "... em níveis superiores aos limites de tolerância, onde o ruído varia de 90 a 108 decibéis, resultando em ruído equivalente (Leq) de 98 decibéis" (DIRBEN 1088 de fls. 21);

2) **01.10.1985 a 10.11.1989**, laborado na CICA S/A, na função de "ajudante geral", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente ao agente agressor ruído: "... de 81,9 a 90,7 dB (A), conforme laudo efetuado pela Assessora e Consultora em Higiene Ocupacional (...) em janeiro de 1996, considerado ruído equivalente de 87 dB(A) durante toda a jornada de trabalho (DDSS 8030 de fls. 23);

3) **15.10.1990 a 01.09.1995 e 01.10.1995 a 06.09.1996**, períodos laborados na Vulcabras S/A, na função de "Ajudante B" e "Pespontadeira", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente ao agente agressor ruído, cujo nível de pressão sonora ultrapassou os "... os limites de tolerância previstos na NR-15, Anexo I, o que define o ambiente como insalubre, sempre que o valor for acima de 85 db A" (DDSS 8030 de fls. 26);

Tais informações foram corroboradas pelo teor dos laudos periciais de fls. 22; 24; e 27.

Restou provado o exercício da atividade especial nos moldes explicitados pela autora.

Consideradas as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, bem como as anotações em CTPS (fls. 17/20) e levando-se em consideração os períodos mencionados como especiais, a autora possui 24 anos, 10 meses e 22 dias, até a EC n. 20/98, consoante demonstra a tabela de cálculo, que faz parte desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluindo do cômputo de tempo de serviço o alegado trabalho rural (01/02/1968 a 22/12/1978) e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALFREDO AMORIM NETO incapaz

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REPRESENTANTE : JOAO BATISTA NEVES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00007-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O autor Alfredo Amorim Neto, representado por João Batista Neves, era filho da segurada Maria de Jesus dos Santos Amorim, falecida em 24/11/1982.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O Autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito.

Apresentadas as contra-razões, sustenta a autarquia, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. No que alude à prescrição, argüida pela autarquia, algumas considerações devem ser feitas. Trata-se de matéria veiculada no artigo 103 da Lei 8.213/91:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Relevante consignar que é imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 diz respeito, apenas, às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação" (Bem. Div. No R. Esp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97), (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306).

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento da mãe do Autor.

Cumprido ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

No caso dos autos, a segurada Maria de Jesus dos Santos Amorim faleceu em 24/11/1982, conforme certidão de óbito anexa - fls. 22.

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito da mãe do autor, ocorrido em 24/11/1982. Refiro-me a Lei n.º 3.807/60 e ao Decreto n.º 83.080/79.

Reza o artigo 7º, do Decreto n.º 83.080/79, "in verbis":

" Art. 7º Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições;

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições o segurado facultativo, os segurados de que trata o § 5º do artigo 4º e quem deixa de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana ou está suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 3º Durante os prazos deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."

No que tange à dependência econômica, prescreve o mencionado diploma legal o seguinte:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

E, ainda, o artigo 36 da Lei n.º 3.807/60, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte.

Idêntica exigência vinha contida no artigo 67 do Decreto n.º 83.080/79. Reproduzo o dispositivo mencionado:

"Art. 67. A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."

Como corolário, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício, a dependência econômica da Autora e a carência de 12 contribuições mensais.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o filho, menor de 18 anos, é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 15 do Decreto n.º 83.080/79. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da Certidão de Nascimento (fls. 14/15).

Conforme se verifica da planilha de cálculos apresentada pela autarquia a fl. 27, a falecida laborou nos locais e períodos a seguir descritos:

Menezes Balbo e Outros, de 01/06/1972 a 24/11/1972;

Menezes Balbo e outros, de 01/12/1972 a 12/12/1973;

Balbo S/A Agropecuária, de 13/03/1978 a 30/08/1980;

Balbo S/A Agropecuária, de 02/02/1981 a 24/03/1982;
Balbo S/A Agropecuária, de 01/07/1982 a 23/11/1982.

Conclui-se, assim, que, na época da sua morte (24/11/1982), a falecida mantinha a qualidade de segurado e a carência, nos termos estabelecidos na lei de regência.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Nesse sentido: TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC - 377522, processo n.º 97030392016/SP, v.u., Fonseca Gonçalves, DJU de 06/12/2002, pg. 594; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 884007, processo n.º 200303990197140/SP, v.u., Newton de Lucca, DJU de 18/07/2007, pg. 442; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 894580, processo n.º 200303990260445, rel. Sergio Nascimento, v.u., DJU de 30/07/2004, pg. 542.

A pensão por morte consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

Acrescer-se-ão os valores devidos a título de abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do referido fato (artigo 67 do Decreto n.º 83.080/79), incidindo a prescrição quinquenal da data do requerimento na esfera administrativa.

Saliento que a prescrição não corre contra menores impúberes, nos termos do artigo 169, inciso I c.c. artigo 5º do Código Civil - Lei n.º 3.071/1916. Logo, a prescrição quinquenal se aplica ao autor, que contava com 17 anos na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deixo de antecipar a tutela jurisdicional, posto que o autor já atingiu a idade limite.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela Autora.** Determino a concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 41, VI, do Decreto n.º 83.080/79, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201, acrescido de abono anual. O benefício será devido desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal a contar do requerimento administrativo. Pagar-se-ão as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ROSALINA DE OLIVEIRA NEVES BUENO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00057-4 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de ação declaratória de comprovação de tempo de serviço rural c.c. aposentadoria proporcional por tempo de serviço ajuizada em 08 de abril de 2003 por Rosalina de Oliveira Neves Bueno em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Aduz a autora possuir os documentos próprios ao reconhecimento do tempo laborado na condição de trabalhadora rural sem anotação em CTPS, em condições insalubres, na condição de diarista entre 1968 e 1977 que, somados aos demais períodos urbanos (comuns e especiais), ensejaria a concessão da aposentadoria proporcional de tempo de serviço. O Juízo de 1º grau, nos termos do inciso I do artigo 330 do CPC, julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não restou comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias referente ao suposto período trabalhado na condição de trabalhadora rural, o que, segundo o magistrado, por si só, inviabiliza a análise do pleito. Decisão proferida em 14/08/2003.

Em suas razões de apelação, pleiteia a parte autora a anulação da sentença, em decorrência da ofensa ao princípio do contraditório e consequente cerceamento de defesa, com base na ausência de produção da prova oral.

Contrarrazões a fls. 97/98.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural. O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha a parte autora direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do autor **para anular a sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013908-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DIVINO JONAS MARGARIDO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00077-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão, etc.

DIVINO JONAS MARGARIDO move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do suposto labor rural sem anotação em CTPS, executado sob condições insalubres, entre maio de 1963 a julho de 1987 que, somado aos períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de 1º grau julgou o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que não restou demonstrado pela parte a autora a possibilidade jurídica do pedido, consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias, pois segundo o magistrado de primeiro grau "... trata-se de caso de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que está ausente condição prévia exigida pela lei para o exercício ou aquisição de um direito e, assim sendo, tal matéria pode a todo tempo ser reconhecida pelo Magistrado, não havendo preclusão quanto a ela".

Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas, diante dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05-08-2003.

Em suas razões de apelo reitera a parte autora o preenchimento das condições da ação. Alega que a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador e não do empregado, nos termos da Lei n. 8213/91.

Alega a comprovação do labor rural sem anotação em CTPS ante o conjunto probatório acostado aos autos. Requer a reversão do julgado com a consequente concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos para este Egrégio Tribunal.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Verifico que o magistrado a quo concluiu pela extinção do feito sem o exame do mérito ao fundamento de que "(...) é indispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pleiteada pelo segurado especial, seja ele produtor, parceiro, meeiro ou arrendatário rural".

A preliminar ventilada pela autarquia (impossibilidade jurídica do pedido), como formulada, diz com o mérito e com ele será apreciada.

A situação dos autos não exige a anulação do julgado, pois cabível, na hipótese, o disposto no **§ 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil**. Ante o estágio maduro do feito, passo ao exame do pedido de reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS supostamente exercido entre 1963 e 1987.

O exercício da alegada atividade rural não restou comprovado.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar a alegada condição de rurícola, o autor trouxe para os autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 03/07/1976, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 09), bem como cópias das certidões de nascimento dos filhos César e Sandra, lavradas em 02/05/1977 e 19/02/1982, respectivamente, nas quais Divino Jonas foi qualificado como lavrador.

As cópias da certidão de casamento e de nascimento acostadas aos autos podem ser consideradas como início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1963, quando possuía, apenas, 10 (dez) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da certidão de casamento onde o autor declarou-se "lavrador", em 1976, sendo este, portanto, o marco inicial de eventual contagem do trabalho rural. Porém, o início de prova documental acostado a fls. 14/16 cede espaço às inúmeras anotações de vínculos empregatícios na condição de trabalhador urbano entre 02/05/1978 e 31/07/1987, conforme consulta ao banco de dados do CNIS de fls. 37/43.

A prova oral não ratificou o início de prova documental.

As testemunhas inquiridas em juízo (fls. 71/73) foram lacônicas quanto ao trabalho desenvolvido pela parte autora e imprecisas quanto aos locais de trabalho.

A testemunha Geraldo Cândido da Silva (fls. 71) informou perante o juízo ter conhecido o autor "... na cidade de Formosa D'Oeste, Estado do Paraná, no ano de 1968 quando me mudei para lá. Nesta época divino tinha aproximadamente 18 anos de idade e trabalhava na lavoura de café com o porcenteiro, onde permaneceu até o ano de 1980, sendo que eu deixei aquele município em 1978. Na fazenda onde ele trabalhava todo o serviço era feito de modo braçal, pois não havia maquinário. Às reperguntas do representante da autarquia afirmou que "... não me recordo o nome da fazenda onde Divino Trabalhou, mas lembro que ficava na Estrada Amazonas".

A testemunha Pedro Alves Neves afirmou em seu depoimento que conheceu o autor "... na cidade de Formosa D'Oeste, Estado do Paraná, quando para Iça me mudei aos 22 anos de idade, sendo que na época Divino aparentava ter a mesma idade. Ele trabalhava no sítio de José Totti no plantio de várias culturas, como porcenteiro. No sítio havia o emprego de máquina colheitadeira para o exercício da lavoura. Deixei o Paraná no ano de 1978 sendo que Divino saiu 2 ou 3 anos depois, tendo permanecido no trabalho no campo".

A credibilidade da prova oral resta abalada, face às incongruências e às inúmeras evasivas existentes nos depoimentos testemunhais, principalmente no que tange ao início do labor rural alegado em confronto com os inúmeros vínculos empregatícios na condição de trabalhador urbano entre 1978 e 1987.

O conjunto probatório não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural, quer seja em regime de economia familiar, quer seja na figura do "diarista", diante das incongruências já afirmadas.

Por tais fundamentos, entendo como não comprovada a prestação da atividade rural no período alegado na peça inicial. Mesmo se eventualmente fosse reconhecido o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado **para efeito de carência**, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pelo autor, conforme anotações de sua CTPS (fls. 17/19) e informações do CNIS de fls. 37/43, totaliza 11 (onze) anos e 1 (um) dia de trabalho, até a data da EC 20/98, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, afasto a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no § 3º do art. 515 do CPC, e **nego provimento** ao apelo do autor.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014818-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLY GOMES DIAS
ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00158-3 1 Vr ORLANDIA/SP
Decisão

Vistos etc, nos termos do art. 557, CPC.

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, contra a decisão de fls. 101/102 que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da Autarquia, alterando o termo **a quo** para incidência de juros de mora e o valor dos honorários advocatícios e periciais, mantendo, no mais, a sentença que concedeu à parte Autora benefício de auxílio-doença.

Aduz o Agravante que a presente ação cuida de benefício acidentário, que não é da competência deste Tribunal Regional Federal, devendo os autos serem remetidos para a Justiça Estadual para julgamento. Requer a reconsideração da decisão ou, caso mantida, seja o agravo submetido a julgamento pela Turma.

É o breve relato. Decido.

Na decisão agravada, foi mantida a r. sentença de primeiro grau, em que foi acolhido o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), como se depreende do documento de fls. 12.

Ocorre que, compulsando os autos verifica-se que, apesar de o pedido referir-se a restabelecimento de benefício previdenciário, ao expor a causa de pedir na petição inicial, a Autora relata que o quadro clínico apresentado decorre das atividades desenvolvidas na empresa em que trabalhou no período de 18/12/1996 a 22/10/2001.

Acerca do tema, assentou a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça que a competência "ratione materiae" define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial.

A fim de melhor elucidar a questão transcrevo recente decisão proferida em Conflito de Competência:

"Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Santo André - SP e o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santo André - SJ/SP, em que se busca definir qual deles é competente para processar e julgar ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ajuizada por MARCOS PAULO RIBEIRO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo Federal declinou de sua competência para conhecer da matéria ao fundamento de que, de acordo com informação constante do laudo pericial, a incapacidade do autor seria decorrente de sua atividade profissional, cabendo à Justiça Estadual, a teor da Súmula nº 15/STJ, o processo e julgamento do feito.

Encaminhados os autos à Justiça Estadual, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Santo André - SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao fundamento de que "o autor em nenhum momento alegou que a doença que o acomete (depressão) tem nexos de causalidade com o trabalho, mas apenas que está inapto para retornar ao trabalho" (fls. 2/3).

Decido.

É bem assente na jurisprudência desta e. Corte que a competência ratione materiae define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes da peça inicial.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IGREJA E PASTOR. SERVIÇOS PRESTADOS. EXCLUSÃO SUMÁRIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO.

- A competência em razão da matéria é definida em razão do pedido e da causa de pedir declinadas na inicial.

- Se o pedido formulado pelo autor, pastor em igreja evangélica, é de indenização pelos serviços prestados, a competência é da Justiça do Trabalho."

(CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. CONTINUAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM A PRÉVIA PRORROGAÇÃO. NATUREZA TEMPORÁRIA DO VÍNCULO AFASTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. O conflito entre a Justiça Comum e a Especializada deve ser dirimido pela natureza do pedido e da causa de pedir, estabelecendo-se, via de consequência, a competência em razão da matéria.

2. Nos casos em que, o contrato temporário para o atendimento de necessidade de excepcional interesse público tenha atingido o seu termo final mas, no entanto, a prestação de serviços continua por tempo indeterminado e de forma habitual, com a anuência do Estado, o vínculo entre as partes passa a ser regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. (precedentes).

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Nova Friburgo/RJ, ora suscitante."*

(CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007). No caso dos autos, a causa de pedir alegada pelo autor diz respeito à ocorrência de incapacidade laboral decorrente de "quadro de transtornos mentais e comportamentos relacionados ao trabalho, das reações ao "stress" grave e transtornos de adaptação (estado de stress pós-traumático) originários e desencadeados pelos assaltos ocorridos durante o exercício de suas funções ao efetuar as entregas" (fl. 10, negrito do original).

Logo, está em questão pedido de benefício previdenciário decorrente de alegada doença do trabalho (art. 20, inc. II, da Lei 8.213/91), equiparada a acidente de trabalho, por força do art. 20, caput, da Lei nº 8.213/91, devendo ser julgado o pleito, portanto, pela Justiça Estadual, a teor do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Assim, conheço do conflito e declaro competente para apreciar o feito o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Santo André - SJ/SP".

Nessa linha de raciocínio e considerando que o laudo pericial confirmou que a Autora apresenta doença profissional, qual seja, tendinite de membro superior direito, o benefício por incapacidade pleiteado só pode ser de natureza acidentária, pois a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho, sendo, portanto, da competência da Justiça Estadual o julgamento deste feito.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão agravada, para que passe a ter a seguinte redação:

"No caso destes autos, a parte Autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, ou a concessão de auxílio-acidente ou, ainda, aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de doença causada pelo trabalho (fl. 02/05).

O laudo pericial de fls. 54/62 consignou que a Autora é portadora de tendinite de membro superior direito, decorrente de sua atividade profissional, que lhe acarretavam, naquele momento, incapacidade total e temporária.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte."

Em conseqüência, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pela decisão ora reconsiderada. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica, à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício implantado (NB.: 537483915-9).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO MATIAS

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 03.00.00056-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 63/65.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/81, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente, pela carência de ação, ante o não exaurimento prévio da via administrativa, bem como, pela ausência dos documentos que acompanham a inicial, na contrafé. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 63/65, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Não obstante isso, passo a análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Também merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos.

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento

de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301).

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco **aquele mais remoto**, qual seja, o Certificado de Alistamento Militar de fl. 09, em que fora qualificado como lavrador, em 16 de maio de 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 56/57 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1977 e 11 de novembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias**.

Verifico que os documentos de fls. 12 e 13/15, foram expedidos **antes do nascimento do autor**, sendo, portanto, não contemporâneos ao período pretendido, razão pela qual não podem ser considerados como início de prova documental em seu favor.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos **honorários advocatícios**, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ORLANDO MATIAS**, no período de 01/01/1977 a 11/11/1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015817-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DONGUE
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
No. ORIG. : 03.00.00065-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fl. 87/89, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida

pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 18, em que fora qualificado como lavrador, em 29 de outubro de 1962.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 58/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 e 13 de dezembro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **21 (vinte e um) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) com os vínculos constantes nas CTPS de fls. 22/28 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em **28 de março de 2003** (limite do pedido), **39 (trinta e nove) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de **aposentadoria por idade (NB 1294533581)**, com data de início em 06 de janeiro de 2004. Desta forma, tem direito o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade, remanescendo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Outrossim, **devem ser compensadas**, por ocasião da liquidação da sentença, **as parcelas efetivamente pagas**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PEDRO DONGUE**, com data de início do benefício - (**DIB 16/06/2003**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.016047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR DELMIGLIO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.35833-1 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 103/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 -fl. 59, ajudante de serviços diversos (16/01/1962 a 25/08/1971), encarregado de serviços (26/8/1971 a 23/3/1984), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído em nível de 90 dB(A)**, conforme previsto no código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I, do Dec. 83.080/79.*

-Laudo pericial de fls. 60/63.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

À época do requerimento do benefício, não era mais exigível o requisito da idade mínima de 50 anos, previsto na Lei nº 3.807/60, que fora revogada pela Lei nº 8.213/91 e Decreto-Lei nº 611/92

Neste sentido, vejamos o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES PERIGOSAS, INSALUBRES E PENOSAS. IDADE MINIMA DE 50 (CINQUENTA) ANOS. NÃO EXIGIBILIDADE.

1 - A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 5.440-A/1968, NÃO MAIS É EXIGIDA A IDADE MINIMA DE 50 (CINQUENTA) ANOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DESDE QUE O SEGURADO EXERÇA ATIVIDADES CONSIDERADAS INSALUBRES, PENOSAS E ERIGOSAS E SATISFAÇA O REQUISITO DO TEMPO DE SERVIÇO PERTINENTE, TEM DIREITO AO BENEFICIO.

2 - "IN CASU", FICA SUFRAGADA A TESE ADOTADA PELO ACORDÃO RECORRIDO, NO SENTIDO DE QUE "A ATIVIDADE EXERCIDA NO SETOR DE ENERGIA ELETRICA, RECONHECIDA COMO PERIGOSA PELA LEI 7.369/1985 E PELO DEC 93.212/1985, DURANTE VINTE E CINCO ANOS, CONFERE AO ELETRICITARIO DIREITO A CONCESSÃO DO BENEFICIO."

3 - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO."

(STJ; RESP 128882; Relator: Min. Fernando Gonçalves; 6ª Turma; DJ: 16/02/1998, p. 145)

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 75 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de setembro de 1996, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a **82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o requerente titular de benefício de *aposentadoria por idade* (NB1443532417), com data de início em 07/03/2007. Desta forma, tem direito o autor ao benefício ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade, remanescendo o direito de opção por aquele mais vantajoso. Outrossim, deverão ser compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JAIR DELMIGLIO**, com data de início do benefício - (**DIB 10/09/1996**), em valor a ser calculado pelo INSS, compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PARRAS ALVES FERNANDES
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00193-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 171/172 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 175/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 12 de maio de 1975 a 20 de março de 1992 - empresa: COCAM Cia de Café Solúvel e Derivados - funções: ajudante geral, operador e operador de produção - formulário DISES.BE-5235, Laudos Técnicos de fls. 23/25 e 26/29 e Laudo Pericial de fls. 144/152 - agente nocivo: ruído acima de 85 dB(A), fazendo jus à conversão do período.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 60), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários periciais, o seu pagamento deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$ 140,88 e R\$ 352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

No caso em comento, os honorários periciais serão fixados em seu valor mínimo em razão da baixa complexidade do trabalho do *expert*.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MIGUEL PARRAS ALVES FERNANDES, com data de início do benefício - (DIB 02/02/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.019606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROMOALDO BATISTA DA ROCHA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00140-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 162/167 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor às fls. 170/172, pleiteando a reforma parcial do julgado em relação aos juros moratórios e a verba honorária.

Em razões recursais de fls. 174/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*" (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados

que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- de 6 de dezembro de 1982 a 31 de janeiro de 1987 e de 1º de fevereiro de 1987 a 27 de outubro de 1998 - formulários DSS-8030 de fls. 24/25 e Laudo Técnico de fls. 27/42 - atividade junto ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI - agente nocivo: ruído de 86,4 a 87,4 dB(A), com direito à conversão até 5 de março de 1997.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos limites acima expostos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 12/13 e 78/79), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 16 de outubro de 1998, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 7 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, merecendo reform a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROMOALDO BATISTA DA ROCHA, com data de início do benefício - (DIB 16/10/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.019731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TERUAKI KOMATSUBARA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/83, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 21, em que o autor fora qualificado como lavrador, em 05 de março de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 64/65 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de maio de 1965 e 28 de dezembro de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da C.T.P.S. de fls. 09/14 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 30 de maio de 2003 (limite do pedido), **36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **TERUAKI KOMATSUBARA**, com data de início do benefício - (**DIB 12/08/2003**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020345-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE ANANIAS
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 03.00.00011-0 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Maria José Ananias ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado no período de março de 1963 a 1997, ora com anotação do vínculo empregatício em CTPS, ora sem registro em carteira, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural, desde 1965, bem como para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação.

Sentença proferida em 14.11.2003, submetida a reexame necessário.

Em sede de apelo, alega o INSS a não comprovação do recolhimento das contribuições sociais exigido para a concessão do benefício. Pleiteia a reforma da sentença ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que a autora alega ter trabalhado sem anotação em CTPS. Realça o entendimento da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo de fls. 92/98, pleiteia a autora a majoração dos honorários advocatícios e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, a autora apresentou cópia dos seguintes documentos :

1) RG e CPF (fls.09);

2) Recibos de pagamento em nome da autora, referentes aos períodos de 30/09/1996 a 06/10/1996; 14/10/1996 a 20/10/1996; 28/10/1996 a 03/11/1996; 11/11/1996 a 17/11/1996; 25/11/1996 a 01/12/1996; 02/12/1996 a 08/12/1996; e de 09/12/1996 a 15/12/1996 (fls.10/11);

3) CTPS (fls. 12/22);

4) Recibo de matrícula emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro/SP, em nome da autora (fls. 23);

5) Guias de recolhimento de contribuições sociais e nome da autora (fls. 24/51).

As cópias dos documentos de fls. 10/11 e 12/22, em nome da autora, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1963, quando possuía, apenas, 14 (quatorze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a anotação do vínculo empregatício anotado em CTPS, onde a autora foi qualificada como "escolhedeira" em **1970**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

Wilson dos Santos Ferreira (fls.74) informou ao juízo que conhece a autora "... há 30 anos, mais ou menos. Ela trabalhou comigo em lavouras da região, como Fazendas Iracema e Guanabara, pois eu levava turmas para trabalhar na roça. Ela raleava e colhia algodão, quebrava e colhia milho. Ela trabalhou comigo por uns vinte e cinco anos, de 1965 a 1990. durante esse tempo ela trabalhou direto, todos os dias, o ano todo. Ela sempre trabalhou na roça. O serviço era sem registro em carteira. Atualmente ela está trabalhando de empregada doméstica. Eu puxei turma até o ano de 2002" (grifei).

Carmem Silva de Oliveira (fls.75) informou em seu depoimento testemunhal que conhece a autora "... desde 1970. Trabalhamos juntas na colheita de laranja para a Cutrale, Frutesp, Cargil, sem registro em carteira. Trabalhei com ela até 1991. Durante esse tempo ela somente trabalhou na roça. O serviço era direto, não parando na entressafra. Quando acabava a safra, nós trabalhávamos na lavoura fazendo outros serviços, carpindo. Atualmente ela trabalha como empregada doméstica. Ela também trabalhou com registro em carteira" (grifei).

Benedita Aparecida Gentini Ricci informou perante o juízo que "... conheço Maria José há 35 anos. Sempre trabalhei junto com ela, na Fazenda Santa Alice, colhendo laranja e algodão. Nosso primeiro registro foi em 1968. Ela sempre trabalhou na lavoura, durante esse período. Eu trabalhei até 1991 e ela também trabalhava comigo, até esse ano. O serviço era contínuo, durante todo o ano. Às vezes, tínhamos registros em carteira. Acabava a safra e nós fazíamos outros serviços na lavoura. Atualmente ela trabalha como empregada doméstica" (grifei).

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1970**, época em que a autora iniciou seus trabalhos na empresa Citrícula Brasileira Ltda.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural desde **1970**, nos moldes explicitados pelas tabelas de tempo de serviço, que ora se junta.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos rurais reconhecidos e o tempo de serviço comprovado em CTPS, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 28 (vinte e oito) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA: 19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, **somente será considerado para efeito de determinação da carência** quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS, conforme tabelas de tempo de serviço, ora anexadas, deixando de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00051-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/118, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual

de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e

biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de Reservista de fl. 14, com data de 10 de junho de 1960. Contudo, não pode ser aproveitado como início de prova material, uma vez que encontra-se ilegível o campo de preenchimento de sua profissão.

Ademais, conquanto tenha o postulante sido qualificado como lavrador na Certidão de Casamento de fl. 38, em 17 de janeiro de 1970, a própria CTPS de fls. 17/23 comprova que à essa época o autor já era trabalhador urbano.

Quanto aos depoimentos de fls. 97/100 e 110, encontram-se isolados no contexto probatório.

Além disso, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, não tem direito o postulante ao reconhecimento do trabalho agrícola sem registro em CTPS, conforme pleiteado na inicial.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 17/23 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 (vinte e sete) anos e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos e 21 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 11 meses e 9 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 4 anos, 1 mês e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos e 21 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 11 meses e 9 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 2 meses e 4 dias), **o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de contribuição.**

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que à época da propositura da ação (22 de julho de 2002), o requerente mantinha vínculo empregatício estável com empresa *Companhia de Desenvolvimento Santacruzense*, conforme se verifica pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que fora rescindido somente em 17 de outubro de 2005, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em **28 de janeiro de 2003**, com renda mensal inicial correspondente a **70% (setenta por cento)** do salário-de-benefício. Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de **53 anos**, por ser o segurado do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 21 de setembro de 1940 (fl. 17) e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 21 de setembro de 1993.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **132 (cento e trinta e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em **28 de janeiro de 2003**, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, porém, **neste caso específico**, tendo sua incidência desde o termo inicial do benefício, à ausência de base de cálculo em momento anterior.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Contudo, no caso em apreço, **considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença**, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de *aposentadoria por idade* (NB nº1352865685), com data de início em 29 de setembro de 2005.

Desta forma, tem direito o postulante ao benefício ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de **aposentadoria por idade**, remanescendo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Outrossim, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensadas as parcelas efetivamente pagas.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **LUIZ SILVA** com data de início do benefício - (DIB 28/01/2003), no valor a ser calculado pelo INSS, compensadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR VICENTE PAPA

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 01.00.00057-4 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, a conversão do período laborado sob condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 374 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural e o especial nos períodos mencionados e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 381/395, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural e tampouco o labor especial com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida

Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Botucatu - SP de fl. 173, devidamente homologada pelo Ministério Público, reconhecendo o período de labor campesino do autor entre agosto de 1965 e 31 de dezembro de 1971.

A declaração de atividade rural firmada por sindicato e homologada pelo Ministério Público anteriormente ao advento da Lei nº 9.063/95, goza de presunção *juris tantum* de veracidade e constitui prova plena do exercício de atividade rural no período mencionado.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos a seguir detalhados, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 -fl. 36, operador de ponte rolante (31/01/1972 a 19/12/1973), quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **poeiras minerais nocivas** (sílica.), conforme previsto no código 1.2.10., do Decreto 53.831/64.

-Laudo Pericial - fl. 37.

- Formulário DSS-8030 -fl. 46, operador de empilhadeira (20/11/1986 a 5/3/1997), quando esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: **ruído em nível de 87,9 dB(A)**, conforme previsto no código 1.1.5., do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial - fls. 47/51.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo rural sem registro em CTPS em questão, em sua contagem original, totaliza 3 anos e 01 dia, o qual, acrescido do período já mencionado (3 anos, 4 meses e 1 dia), perfaz o tempo de **06 anos, 4 meses e 02 dias**.

Os vínculos ora considerados como especiais, em suas contagens originais, totalizam 2 anos, 2 meses e 6 dias, os quais, acrescidos dos períodos oriundos da conversão (1 ano e 14 dias), perfazem o tempo de **03 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e o período de trabalho como segurado especial, em regime de economia familiar, com **37 anos, 03 meses e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100 % (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, **observada a prescrição quinquenal**.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **VITOR VICENTE PAPA** (NB 42/115.286.011-6), com data de início da revisão - (DIB 17/01/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOSE DE MORAES

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00051-6 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 103/119, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente pela carência de ação e ante a ausência de cópia dos documentos que instruem a inicial na contrafé. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Outrossim, diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício.

Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"
Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 *O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora

filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

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

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprer ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, em dois períodos intercalados, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, quanto ao primeiro período, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de fl. 11, em que fora qualificado como lavrador, em 25 de fevereiro de 1960, e, quanto ao segundo período, o Contrato de Empreitada Agrícola de fls. 16/17, firmado em 01 de junho de 1986 entre o requerente, qualificado como trabalhador rural, e a proprietária rural Maria Tersariolli.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 100/101 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1960 e 01 de janeiro de 1975, e de 26 de março de 1986 a 31 de dezembro de 1997, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 7 (sete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) com os vínculos constantes nas CTPS de fl. 13, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em **31 de dezembro de 1997** (limite do pedido), **37 (trinta e sete) anos e 2 (dois) meses de tempo de serviço**, suficientes a ensejar a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço integral**, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de **96 (novenas e seis) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, ser o autor titular de benefício de **aposentadoria por idade, no ramo de atividade rural (NB 1468236676)**, com data de início em 22 de maio de 1998.

Desta forma, tem direito o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço ora vindicado, devendo-se cessar na mesma data o benefício de aposentadoria por idade, remanescendo o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Outrossim, **devem ser compensadas**, por ocasião da liquidação da sentença, **as parcelas efetivamente pagas**.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ANTONIO JOSÉ DE MORAES**, com data de início do benefício - (**DIB 07/07/2003**), em valor a ser calculado pelo INSS, compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021965-6/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00326-1 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado pelo autor no período de 15/10/1950 a 10/12/1984, com a consequente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS a fls. 49/50.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovado o labor rural alegado pela autora ao fundamento de que a autora não trouxe para os autos início de prova documental hábil a ratificar as alegações descritas na peça inicial. Destaca o entendimento explicitado na Súmula 149 do STJ. Não houve condenação ao pagamento de honorários e custas.

Sentença proferida em 19 de setembro de 2003.

Em suas razões de apelo, alega a autora o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório comprova o labor rural alegado na peça inicial. Requer a reversão do julgado com a consequente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Diante da ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

No tocante ao mérito, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, a autora apresentou cópia os seguintes documentos:

- 1) Cadastro Rural emitido em 17/02/1976, fornecido pela Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Oeste/PR, em nome do marido (fls.13);
- 2) Certidão de Casamento, contraído em 30/07/1960, na qual o marido foi qualificado como "lavrador" (fls. 14);
- 3) Ficha Individual de Identificação (Cadastro Geral dos Contribuintes), fornecida pela Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Oeste/PR, em nome de Joaquim Marcos dos Santos, "meeiro de Sanada" (fls. 15);
- 4) Fichas de matrícula em nome de Joaquim Marques Santos (marido da autora) e José Valdelis dos Santos, emitidas em 01/03/1971 e 25/09/1980, respectivamente (fls. 16/17);
- 5) Carteira de Identidade de Beneficiário do pai da autora (fls.18).

Os documentos de fls. 13 e 14, nos quais o marido da autora foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde o ano de 1950, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a Certidão de Casamento, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador em **1960**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

Antonio Mello de Lima (fls. 57/58) informou ao juízo que conhece o autor desde 1968 do "Sítio Sanada". Não se recorda do nome do proprietário do sítio. Porém, afirmou que ele morava com os pais, sendo que o autor laborou na lavoura até "1984, por aí". A testemunha afirmou que a autora continuou o labor rural mesmo após o casamento no regime de "porcenteiro". Asseverou que a autora sempre laborou na lavoura.

Clóvis Veduatto (fls.59/60) informou em seu depoimento testemunhal que conhece a autora "desde 1950" da cidade de Cruzeiro D'Oeste, época em que a autora "trabalhava na lavoura" no sítio "Sanada", local de moradia da autora e família. Afirmou que após o casamento, a autora "... continuou trabalhando na lavoura. Afirmou que saiu do Paraná em 1978 sendo que a autora "... ficou trabalhando lá". Não soube informar até quando a autora laborou na lavoura.

Não obstante as parciais incongruências e evasivas existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1960**.

O período anterior a 1960 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado no período de 01/01/1960 a 10/12/1984.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação (2002), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, requisito não comprovado por meio dos vínculos urbanos anotados em CTPS.

Dessa forma, conforme tabela anexa, computando o período rural reconhecido, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora tão-somente para reconhecer o período rural sem anotação em CTPS no período de 01.01.1960 a 12.12.1984. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023741-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DE FATIMA RODRIGUES DE CAMPOS INFANTI

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

No. ORIG. : 02.00.00107-0 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação do INSS contra sentença que reconheceu período de atividade rural sem anotação em CTPS de janeiro de 1972 a dezembro 1980 e, em consequência, condenou o INSS na concessão da aposentadoria por tempo de serviço. A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até o trânsito em julgado.

Sentença proferida em 24 de outubro de 2003, não submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, insurgindo-se contra a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença, diante da não comprovação do trabalho rural no período apontado, seja através da prova material, seja pela prova testemunhal. Alega a não comprovação do recolhimento das contribuições anteriores ao ano de 1991. Requer, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a autora apresentou as cópias dos seguintes documentos:

- 1) Cópia da Certidão de Casamento, lavrada em 12/12/1987, na qual o marido se declarou "lavrador" (fls. 20);
- 2) Declaração emitida em 08 de maio de 2002 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê/SP, em que atestada a prestação do trabalho rural pela autora junto a propriedade rural localizada na aludida cidade, no período de 1972 a 1981, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar (fls. 23/24);
- 3) Declaração emitida em 09 de maio de 2002 pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê/SP, em que atestada a filiação da autora junto a citada entidade sindical no período de 1972 a 1981 (fls. 25);
- 4) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.26/32).

A qualificação do marido como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Por não ser contemporâneos ao exercício da atividade, os documentos de fls. 23/25 equivalem à mera prova testemunhal, não se revelando hábeis a ser tidos por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

A documentação cartorária de fls. 26/31, bem como o certificado de cadastro de imóvel rural de fls. 32, demonstram somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

A certidão de casamento de fls. 20 não se mostra apta a comprovar o alegado labor rural, pois o enlace matrimonial entre a autora e o suposto lavrador Mário Infanti ocorreu em 12/12/1987, sete anos após o término do alegado trabalho rural sem anotação em CTPS.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o alegado trabalho rural no período de janeiro de 1972 a dezembro de 1980.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhadora rural.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecimento o labor rural, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

Quanto à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, conforme pleiteado na inicial, verifica-se que a soma dos períodos trabalhados pela autora, conforme anotações de sua CTPS (fls. 17/19), bem como informações extraídas do CNIS, que ora se junta, totaliza 16 (dezesesseis) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, até a data do requerimento administrativo, consoante demonstra a tabela que faz parte integrante desta decisão.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, quer seja integral, quer seja proporcional.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir do cômputo de tempo de serviço o alegado labor rural sem anotação em CTPS (02/01/1972 a 31/12/1980) e, em consequência, para indeferir o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.025474-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONATI BOLCAO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00069-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença ou benefício assistencial.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pede que eventual condenação observe, ao menos, a concessão de auxílio doença, haja vista a possibilidade de reabilitação do apelado. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas processuais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 11/12/2003, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência

de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n.º 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, a Certidão de Casamento da autora (fls. 15), realizado em 18/10/1958, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 78/81), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Cumpra consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o cônjuge da Autora recebe aposentadoria por idade, como trabalhador rural, desde 23/12/1991.

Anoto que as testemunhas declararam, em audiência realizada em 11/12/2003, que a Autora deixou de trabalhar, há aproximadamente três anos, em virtude dos males de que é portadora.

De acordo com o laudo técnico pericial de fls. 57/58, datado de 20/06/2003, que a parte Requerente é portadora de obesidade moderada, apresenta alterações osteomusculares, artrose e aumento do tornozelo direito (fratura consolidada), males que a incapacitam para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que, considerando a faixa etária, a qualificação profissional e as alterações observadas, a autora apresenta incapacidade laborativa, de forma total e definitiva.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 57/58), atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA DONATI BOLÇÃO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 20/06/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e os honorários advocatícios e periciais, na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025494-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros

: ODILA UEDA SATO

: NILTON SEIJI SATO

: DIVA UEDA MASUDA

: MOLIO MASUDA

: IVONE JUNKO UEDA MANO

: EMILIO TAKAO MANO

: HOMERO SATORU UEDA

: ELIANE WUKSCHITZ BONANI UEDA

: CECILIA EICO UEDA

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI

No. ORIG. : 99.00.00051-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por MASAKI UEDA, espécie 41, DIB: 05/08/0988, substituído processualmente em razão do óbito por SUMIE YOSHIMOTO UEDA e outros, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da lei vigente ao tempo de sua concessão, bem como os reajustes subsequentes;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia a fixar o valor da renda mensal inicial do autor conforme apurado pela contadoria às fls. 136, inclusive no que tange ao abono anual. Tendo em vista a sucumbência experimentada pela autarquia determinou o pagamento da verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como as despesas efetivamente desembolsadas pela parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação aduzindo a preliminar de prescrição da ação. No mérito, alega que ao conceder os benefícios observou a legislação aplicável à espécie. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA REMESSA OFICIAL.

Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

DA PRESCRIÇÃO AÇÃO.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

DO CÁLCULO DAS APOSENTADORIAS POR TEMPO DE SERVIÇO, ESPECIAL E POR IDADE CONCEDIDAS ENTRE AS VIGÊNCIAS DA LEI 6.423, DE 17 DE JUNHO DE 1977 E DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP, DJU de 24/06/1996, p. 22709, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º da Lei 6.423/77).

No presente caso, a contadoria do Juízo utilizou no cálculo da renda mensal inicial do benefício, fls. 126/128, apenas os índices previdenciários editados pelo MPAS para atualização monetária dos salários-de-contribuição, conforme esclarecimento prestado ao MM. Juízo a quo às fls. 132.

Foi dado ciência às partes para se pronunciarem sobre o cálculo, conforme se verifica às fls. 130. A autarquia ficou inerte. A parte autora, por sua vez, mesmo entendendo que o seu cálculo era melhor, concordou com o cálculo apontado pela contadoria, fls. 136.

Portanto, neste particular, não merece censura o r. decism.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DOS JUROS DE MORA.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

DA VERBA HONORÁRIA.

Com relação aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

Isto posto, REJEITO a preliminar de prescrição da ação e NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autarquia. Todavia, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, bem como para explicitar o critério de aplicação da correção monetária das parcelas em atraso e dos juros de mora, que devem ser aplicados da maneira acima exposta, mantendo, quanto ao mais, a doutra sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.030802-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO PESSUTI

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 02.00.00103-6 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando a não-aplicação do artigo 32, da Lei n.º 8.213/91, no tocante ao enquadramento feito pela Autarquia em atividade principal e secundária; bem como a inclusão do índice de 39,67%, na atualização do salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994, estabelecendo o valor de R\$ 350,33, na forma dos artigos 202, da CF/88 e 21, § 1º, da Lei n.º 8.880/94.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a revisar a renda mensal inicial do Autor, considerando como atividade principal no período de dezembro/92 a maio/94, aquelas trabalhadas com registro em CTPS, de acordo com o artigo 32, inciso II, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.213/91, e ainda, aplicar o índice de correção para o salário de contribuição de fevereiro de 1994 de 39,67%, e a pagar as diferenças devidas, observando-se a prescrição quinquenal. Condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que o Autor não tem direito à elevação do seu benefício, visto que não comprovou jornada de trabalho exposta à condições insalubres. Requer, por fim, a incidência da verba honorária somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo para as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Examinando os autos, verifico que as razões de apelação do INSS são completamente dissociadas da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do CPC, razão pela qual passo analisar a matéria devolvida ao Tribunal somente em atenção à remessa oficial.

Início pela análise da aplicação do artigo 32, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo a aposentadoria do Autor sido concedida em 07/12/1995 (fl. 17), o cálculo dos salários de benefício do segurado que exerce atividades concomitantes deverá atender o disposto no art. 32, da Lei n.º 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas: a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido; b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

(destaquei)

Assim, satisfazendo o segurado, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição (inciso I, artigo 32, da Lei n.º 8.213/91).

Contudo, se não forem satisfeitas as condições em relação a cada atividade (inciso II), o salário-de-benefício corresponderá à soma das seguintes parcelas: a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido; b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição, e os do período de carência do benefício requerido.

Na condição de empregado de várias empresas, o Autor contribuiu por 28 anos, 05 meses e 4 dias (cf. fl. 117), sendo que, como contribuinte individual, efetuou pagamento de contribuições em carnês, no valor de um salário mínimo, de 20/03/1989 a 07/12/1995 (cf. fls. 125 e 128), totalizando 6 anos e 09 meses.

No caso concreto, o Apelado sofreu inequívoco prejuízo quando do cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, pois o tempo de serviço laborado como empregado é superior ao tempo apurado como contribuinte individual, o que evidencia a impropriedade da conduta do INSS ao considerar como atividade principal a de contribuinte individual. A propósito, acerca da distinção entre atividade principal e secundária, vale acrescentar o magistério do ilustre jurista Wladimir Novaes Martinez, ao delinear que:

"A concepção básica é o tempo de filiação mais longo e consecutivo determinar o principal. E, ainda, propõe-se conceito de principal: a atividade onde o segurado exerceu mais tempo de serviço: corolariamente, as demais, tidas como secundárias".

(Comentários à Lei Básica da Previdência Social, tomo II, 4ª edição).

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ATIVIDADE DE RONDANTE. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE SECUNDÁRIA. MENOR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 32, II, a e b. REVISÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RAZOÁVEL A CONDENAÇÃO EM 10%. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS NA DATA DA SENTENÇA. SÚMULA STJ 111. PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, NA FORMA DA LEI 6.899/81 E SÚMULA 148 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tendo o autor recolhido contribuições na qualidade de rondante na Empresa Ferreira Guimarães Comércio e Exportação S/A, no período de 06/09/1976 a 23/05/1994 e como vendedor nas Lojas Eliane LTDA, de 20/06/1987 a 25/03/94, não poderia o INSS, ao calcular a RMI do benefício do autor, ter considerado apenas a relação dos salários-de-contribuição apresentada pelas Lojas Eliane LTDA, desprezando as contribuições vertidas quando do exercício da atividade de rondante na Empresa Ferreira Guimarães Comércio e Exportação S/A.

2. O cálculo do salário de benefício deve ser integral na atividade exercida na qualidade de rondante, adicionando-se a ele a média do salário de benefício decorrente da atividade secundária, considerando o período de proporcionalidade, para definição da renda mensal inicial do benefício, conforme o disposto no art. art. 32, inciso II, alíneas a e b da Lei n.º 8.213/91, como bem decidiu a ilustre magistrada a quo.

3. No cálculo do salário de benefício deve ser considerado como atividade principal aquela em que o apelado exerceu como rondante, por corresponder ao maior tempo de contribuição, e secundária a atividade que exerceu enquanto vendedor, por significar menor tempo de contribuição. (cf. Wladimir Novaes Martinez, in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, tomo II, 4ª edição)

(...)

6. *Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que os honorários de advogado incidam sobre as parcelas vencidas na data da sentença, na forma da Súmula STJ 111, ficando prejudicada a remessa oficial.*

(TRF1, Apelação Cível, n.º 1998.01.00.078651-6, de 17 Maio 2005, Magistrado Responsável: Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Demandante: Instituto Nacional do Seguro Social - Inss, Demandado: Joaquim Teodoro Gomes, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO NÃO ATINGIDO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME ARTS. 29 E 32 DA LEI N.º 8.213/91.

(...)

4 - Inexistindo na Lei n. 8.213/91 a definição de qual atividade é a principal, a jurisprudência encarregou-se de defini-la, prevalecendo o critério de reconhecer-se como principal a atividade em que se deu o maior tempo de contribuição (na qual provavelmente preenche os requisitos para a aposentação).

5 - Tratando-se de benefício por tempo de serviço e não preenchendo o apelante as condições para sua aposentação em ambas as atividades concomitantes, haja vista que, como contribuinte individual, somente recolheu contribuições por pouco menos de dez anos, devendo-se considerar, pois, como atividade secundária, a de contribuinte individual e, como atividade principal, o seu vínculo como empregado (pois se devem somar os tempos de serviço prestados nessa qualidade às várias empresas para as quais o segurado laborou como empregado).

6 - Nos termos do art. 32 da Lei n.º 8.213/91, para a definição da RMI, deve-se calcular o salário de benefício integral da atividade tida por principal, adicionando-se a ele a média proporcional do salário de benefício decorrente da atividade secundária (percentual resultante da relação entre os anos completos de atividade secundária e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício no total).

7 - Caso em que se considerou, invertidamente, como principal, a atividade de menor tempo de contribuição, que deveria ser tida como secundária, causando prejuízo sensível ao segurado, mormente porque, coincidentemente, a outra era a de maior remuneração.

8 - Apelação a que se dá provimento para que seja revisada a RMI do autor, limitando-a ao teto vigente ao tempo da concessão do benefício e respeitada a prescrição quinquenal, aplicando-se correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, com inversão da sucumbência arbitrada.

(TRF5ª R. - AC 424320 - AL - Proc. 2007.80.00.000623-3 - 4ª T. - Relª Desembª Fed. Amanda Lucena - DJ 11.11.2008, g.n.).

Desse modo, constata-se que, no cálculo do salário de benefício deve ser considerado como atividade principal aquela em que o ex-segurado exerceu como empregado, por corresponder ao maior tempo de contribuição, e secundária o período em que contribuiu para a Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, por consistir em menor tempo de contribuição.

Sendo assim, deve-se calcular o salário de benefício integral da atividade exercida na qualidade de empregado, adicionar a ele a média do salário de benefício decorrente da atividade secundária, considerando o período de proporcionalidade, para definição da renda mensal inicial do benefício, conforme o disposto no art. 32, inciso II, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.213/91, como decidiu o MM. Juiz *a quo*.

Por fim, cumpre esclarecer que, mesmo na hipótese de segurado que exerça atividades concomitantes, deve-se observar o teto previsto no artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, no cálculo da RMI dos benefícios previdenciários. O próprio artigo 32 da mencionada lei, conforme acima foi transcrito, dispõe a respeito da observância desse limite.

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 32, INC. II E III, DA LEI N.º 8.213/91.

O cálculo do salário-de-benefício se realiza conforme as regras gerais, previstas no art. 29 da Lei n.º 8.213/91, somando-se os salários-de-contribuição de ambas as atividades concomitantes, em uma só etapa de cálculo, desde que ocorra a hipótese contida no §2º, do art. 32, da mesma lei.

2. Recurso especial não conhecido".

(Resp 233739/SC, Rel Min Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 10/4/2000).

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a carta de concessão/memória de cálculo encartada às fls. 10, demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício do autor abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Ademais, a informação do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício (em anexo) demonstra que o Autor tem direito à revisão do IRSM pleiteada nestes autos.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, na medida em que se trata de índice pacificamente reconhecido na jurisprudência como aplicável sobre benefícios previdenciários de caráter alimentar, não comportando a questão maiores digressões.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, ressalvando que o **quantum**, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão, por via eletrônica, à autoridade administrativa, para que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 9/11/2009
Data da citação: 3/10/2002
Data do ajuizamento: 25/9/2002

Parte: HELIO PESSUTI
Nro.Benefício: 1015222967
Nro.Benefício Falecido:

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a observância do teto, quando do recálculo da RMI do benefício do Autor, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela**, para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo os salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento).

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034685-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES FIDELES
ADVOGADO : CRISTINA LOPES PINHEIRO PEREIRA
: MARCELO GIANTOMASO CORDEIRO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00066-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

SEBASTIÃO GONÇALVES FIDELIS move ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho em condições especiais, que acrescidos aos períodos comuns seriam suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de impossibilidade de reconhecimento da condição especial quanto aos períodos indicados na inicial, afastando a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ainda, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, preliminarmente, o autor requer a apreciação do pedido de da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, repisa os argumentos tecidos na inicial, no sentido de que faz jus ao recebimento da aposentadoria por serviço, postulando a reversão do julgado com a condenação da autarquia previdenciária nos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 222/223 consta petição subscrita por advogada desconstituída no feito, através da qual postula o arbitramento de honorários advocatícios com fulcro na Lei 8.064/94.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A preliminar aduzida pelo autor se confunde com o mérito e com este será analisada, o que passo a fazer.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos arts. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei que, na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98, restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus à redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período pleiteado pelo autor.

Por ocasião do pedido administrativo, o autor apresentou formulário 'DSS-8030', acompanhado do respectivo Laudo Técnico Individual e "Conclusão do Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Individual", como forma de comprovar o exercício de atividade insalubre perante a ex-empregadora "Chrysler Corporation do Brasil" durante o período de 07/04/1974 a 26/05/1980, no qual desempenhou a função de "Prático/Básico/Qualificado".

Consoante os referidos documentos o autor esteve exposto a ruído medido em 86 dB durante todo o período laborado. As conclusões obtidas apontam que "o empregado demitido/ativo, esteve exposto ao agente agressivo acima descrito,

considerado prejudicial a saúde conforme NR-15 da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho, presente no ambiente de trabalho de modo habitual e permanente. (...)"

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, o período de 07/04/1974 a 26/05/1980 pode ser reconhecido como excepcional.

Ainda, juntou aos autos formulário DISES.BE-5235, emitido pela empresa "Irmãos Correa Ltda", o qual informa que laborou durante o período de 23/05/1989 a 09/06/1998 na função de "cobrador de ônibus". Referido formulário informa que o autor era "cobrador de veículo de transportes coletivos, que fazia transportes de passageiros dentro do município de Ribeirão Pires. (Circular). Serviços esses executados de maneira habitual e permanente."

Ocorre que a função de cobrador de ônibus foi excluída do rol de atividades penosas, a partir de 24/01/1979, consoante Anexo I e Anexo II, do Decreto nº 83080/79. Logo, tendo o autor desempenhado essa função em momento posterior à alteração legislativa, não há como reconhecer a condição excepcional do trabalho desempenhado.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando-se o período insalubre aqui reconhecido e os períodos comuns, possui o autor, até o pedido administrativo - 12/12/1998, um total de 28 (vinte e oito) anos, 6 (seis) meses e 21 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, quanto ao requerimento de fls. 222/223, verifica-se que se trata de questão adstrita às partes contratantes, tanto que a própria causídica peticionária alude aos termos de contrato de prestação de serviços, o qual, ressalte-se, sequer foi juntado aos autos. Portanto, não há que se falar em arbitramento de honorários advocatícios posto estarem previstos, segundo a própria advogada, nos termos do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para reconhecer como especial o período de 07/04/1974 a 26/05/1980, mantendo, no mais, inalterada a sentença.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037062-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CLAUDEMIR ANTONIO LEITE DA CUNHA

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00278-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais nos seguintes períodos: 16/04/1974 a 12/09/1975, de 26/02/1976 a 15/12/1978, de 23/01/1980 a 27/08/1982, de 01/10/1982 a 23/09/1983, de 02/08/1986 a 15/08/1995.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial, sem impor o ônus da sucumbência, por ser incabível na espécie.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos legais para o reconhecimento do trabalho desempenhado em condições especiais e, por consequência, preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

O INSS interpôs agravo retido às fls. 52, mas o exame de tal recurso não foi reiterado nas contrarrazões de apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nos termos do disposto no art. 523, 3º, do CPC.

Discute-se acerca de sentença que, em virtude do não reconhecimento do exercício da atividade especial aduzida na inicial, negou a concessão do benefício em questão.

Assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

No tocante ao tempo de serviço especial, deixo assentado, antes de mais nada, que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Posto isso, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. FATOR DE CONVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERMITIDA SOMENTE ATÉ 28/05/98.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Se para o reconhecimento do tempo de serviço especial são utilizados os meios de prova previstos na legislação de regência à época em que os serviços foram prestados, o fator de conversão a ser aplicado deve ser aquele previsto na legislação vigente também naquele momento, sob pena de verdadeira contradição.

II - O § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 passou a ter a redação do art. 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP n.º 1.663-10, em 28/05/98, quando o referido dispositivo ainda é aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

III - É impossível a conversão do período posterior a 28/05/98, que deve ser contado como comum, tendo em vista que o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 somente é aplicável até aquela data, a partir da qual aplica-se a redação do art. 28 da Lei 9.711/98.

IV - Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 438.161 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 07.10.2002).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. LEI 9.711/98. VEDAÇÃO.

A atividade desenvolvida em condições especiais confere ao segurado o direito de contabilizar o referido tempo de serviço para todos os fins de direito.

Nos termos do art. 28 da Lei 9.711/98, a conversão do período laborado em circunstâncias especiais em tempo de serviço comum é possível no que tange à atividade exercida até 28 de maio de 1998.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 492.710 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, unânime, DJU de 28.4.2003).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 168/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98.

1. Para caracterização da divergência é necessário que haja perfeita similitude fática entre os arestos trazidos a confronto e diferente interpretação dos dispositivos de lei federal aplicáveis, conforme dispõe o art. 266 c.c. art. 255, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. In casu, não há semelhança fática entre acórdão que restringe a contagem do tempo de trabalho prestado até 28 de maio de 1998 sob condições especiais, para efeito de conversão em tempo comum, com aresto que sequer tratou de limitação da conversão, em face de ser o pleito relativo à conversão em comum do tempo de serviço especial, laborado em período bem anterior à data limite da qual aborda referida legislação.

3. De qualquer sorte, nos termos do Enunciado n.º 168 da Súmula do STJ, 'não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado'.

4. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 603.163 / RS, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 13.12.2004).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto n.º 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguintes documentos:

- Formulário de informações de atividade desempenhada em condições especiais (Indústria Mecânica Jun. Brasil), em nome do autor, datado de 05 de julho de 2000, relativo aos períodos de 16/04/74 a 12/09/75, de 26/02/76 a 15/12/78, de 23/01/80 a 27/08/82 de 01/10/82 a 23/09/83. Este documento está assinado pelo Diretor de departamento (fls. 12).

- Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais (Indústria mecânica Roluber), em nome do autor, relativo aos períodos 01/08/86 a 15/08/95 e 02/01/96 a 20/11/98 (fls. 13).

- Comunicação de decisão de pedido feito na via administrativa (fls. 14/15).

- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 16/21).

- Tabela de contagem do tempo de serviço do autor (fls. 22).

Note-se que os formulários mencionados não indicam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e embora asseverem o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades a que dizem respeito, fazem menção expressa à inexistência de laudo pericial em poder da empresa. À falta de laudo pericial portador das informações precisas em que foi desempenhado o trabalho em análise, incumbia ao autor apresentar formulários SB - 40 ou DSS - 8030 que especificassem, com um mínimo de detalhes, as condições especiais referidas na inicial. Porém, não foi isso que ocorreu. Os formulários apresentados pelo autor (fls. 12/13), além de estarem desacompanhados de laudo pericial, conforme já mencionado, restringem-se em atestar a "exposição aos óleos de refrigeração e de corte em caráter habitual", sem qualquer discriminação dos agentes nocivos.

Além do mais, o formulário de fls. 12 vem assinado por Diretor de departamento, e o de fls. 13 por Auxiliar de Departamento Pessoal, profissionais que não ostentam qualificação profissional para a comprovação técnica os fatos contidos na referida documentação.

Dessa forma, encontro óbice ao reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo apelante no período englobado indicado na inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação do autor e não conheço do agravo retido interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.010570-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO BATISTA DIAS

ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de janeiro/1967 a abril/1978, e das condições especiais em que teria sido laborado o período de 14.05.1981 a 16.12.1998, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau reconheceu o período rural laborado de janeiro/1976 a dezembro/1977 e o período especial trabalhado de 14.05.1981 a 16.12.1998 e julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), ressalvando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apelou, alegando que o período rurícola e as condições de trabalho especiais restaram plenamente comprovados, e pede, em conseqüência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Declarações de exercício de atividade rural, no período de janeiro/1967 a abril/1978, firmada em 02.05.2002 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Grandes Rios (fls. 12);

Escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datada de 18.01.1982, na qual o pai do autor consta como "comprador" (fls. 13/15);

Certidão emitida pelo INCRA, na qual consta que o pai do autor se cadastrou de 1978 a 1992 (fls. 16);

Certidão do Juízo eleitoral de Grandes Rios, onde consta que o autor se declarou "lavrador" por ocasião do alistamento, em 11.08.1976 (fls. 17);

Certificado de dispensa de incorporação e Declaração da junta de Serviço Militar de Apucarana/PR, onde consta que o autor se declarou "lavrador" por ocasião do alistamento, em 1976 (fls. 18).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos referentes ao imóvel rural e a certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário demonstram a atividade rurícola do pai, porém em período posterior ao que o autor pretende ver reconhecido, visto que a escritura foi lavrada em 1982 e o cadastramento junto ao INCRA ocorreu de 1978 a 1992.

Assim, a certidão do Juízo eleitoral, o certificado de dispensa de incorporação e a declaração da Junta de Serviço Militar constituem início de prova material da alegada atividade rural.

A testemunha João de Souza Lima, sogro do autor, declarou: "que morou vizinho do autor desde 1966 até 1977, na roça; que a roça ficava no município de Grande Rio, mas eles moravam na "cidadinha" de Rosário; que o autor cuidava da lavoura e trabalhava desde os 6 anos de idade; que na roça se trabalha desde pequeno, não tem idade para trabalhar; que o dono da propriedade era o pai do autor, que a família do autor sempre trabalhou na mesma propriedade, desde 1966; que não sabe dizer se o autor ia à escola; que conhecia ele, que trabalhava na roça e que eram vizinhos, mas não sabe; que não sabe dizer o que faziam com a colheita; que não sabe dizer se tinha outros empregados; que em 1977 a testemunha veio para Campinas; que a família do autor ainda ficou lá, mas não sabe dizer a data que vieram para Campinas. Que não sabe dizer se o autor casou antes ou depois de vir para Campinas. Que toda a família do autor trabalhava na roça; que não sabe dizer se o autor tem uma irmã com problemas de saúde".

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências a marcos temporais, pois nessas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação a algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que sequer dizem respeito a ela mesma, mas sim a terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais informados pela prova testemunhal sem amparo no início de prova material, prevalecendo, no caso, as informações que constam da prova documental.

Embora a testemunha assevere ter o autor trabalhado nas lides rurais desde 1966, não existem nos autos quaisquer documentos ou início de provas materiais do suposto labor rural em data anterior às da certidão do Juízo eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação, ambos de 1976, restando o período de 1966 a 1975 comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, considerando que o próprio autor declarou haver trabalhado no sítio do pai até o final de 1977, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1976 a 31.12.1977.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, espeso o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para demonstrar as alegadas condições especiais de trabalho, no período de 14.05.1981 a 16.12.1998, o autor apresentou Formulário DSS-8030, emitido pela Pastificio Selmi S/A, e respectivo laudo técnico, onde consta que trabalhou, na condição de "secante", no setor de Fabricação de Massas, de modo habitual e permanente, exposto a nível de ruído de 88 decibéis (fls. 26/29);

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, o período de trabalho com início em 14.05.1981 pode ser reconhecido como especial até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído subiu para 90 decibéis.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural e o período especial aqui reconhecido, e os períodos comuns anotados em CTPS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, como pedido na exordial, conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o período rural de 01.01.1976 a 31.12.1977 e o período laborado sob condições especiais de 14.05.1981 a 05.03.1997, mas para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.000801-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE LUIZ BARBIERI

ADVOGADO : DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 09.01.1974 a 30.04.1976; de 01.05.1976 a 14.02.1977; de 10.06.1977 a 06.06.1981; de 09.11.1981 a 10.05.1988; de 25.07.1989 a 12.10.1989; de 13.10.1989 a 28.02.1990; e de 01.03.1990 a 15.06.1990, somando-os ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais nos períodos de 09.01.1974 a 30.04.1976; de 01.05.1976 a 14.02.1977 e de 10.06.1977 a 23.01.1979, e julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O autor apelou, alegando haver comprovado as condições especiais em que foram laborados todos os períodos declinados na inicial.

O INSS apelou, sustentando que não foi demonstrada a suposta excepcionalidade nos períodos reconhecidos pela sentença e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado

entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Para comprovar as alegadas condições insalubres nos períodos relacionados na inicial, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulários DSS-8030, emitidos pela Sasazaki Indústria e Comércio Ltda e respectivo laudo técnico (fls. 16/35), declarando que trabalhou, nos períodos de 09.01.1974 a 30.04.1976; de 01.05.1976 a 14.02.1977; e de 10.06.1977 a 06.06.1981, na condição de Auxiliar Geral e Sub-Chefe no setor de Montagem de Venezianas, de modo habitual e permanente, submetido a níveis de ruído de 83 a 95 decibéis;

Formulários DSS-8030, emitidos pela Indústrias Zillo Ltda e respectivos laudos técnicos (fls. 36/121), declarando que trabalhou, nos períodos de 09.11.1981 a 30.11.1987; de 01.12.1987 a 10.05.1988; e de 25.07.1989 a 12.10.1989, respectivamente, na condição de Controle de Qualidade/Inspetor de Qualidade; Operador de Refinaria Física; e de Laboratorista, nos setores de Enlatamento OCME, Refinaria Física e Laboratório, submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de 83 a 101 decibéis e agentes químicos como "terras clarificantes, soda cáustica, óleo e fluído térmico, sílica, ácido fosfórico, calor", bem como "quando circulavam pelas refinarias, agentes químicos de alto risco onde ficam armazenados, hexano, acetona, álcool, éter de petróleo, éter etílico, clorofórmio, ácido sulfúrico e ruídos de fundo das caldeiras acima de 89 decibéis";

Formulários DSS-8030, emitidos pela Ceval Agro Industrial S/A e respectivo laudo técnico (fls. 122/129), declarando que trabalhou, nos períodos de 13.10.1989 a 28.02.1990 e de 01.03.1990 a 15.06.1990, na condição de Laboratorista, no setor Laboratório, submetido a nível de ruído de 71 decibéis e "agentes químicos de alto risco onde ficam armazenados no mesmo prédio hexano 20 litros, acetona 100 litros, álcool 100 litros, éter de petróleo 10 litros, éter etílico 24 litros, clorofórmio 12 litros, ácido sulfúrico 24 litros, HCl 20 litros";

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Os períodos trabalhados junto à empresa Sasazaki, de 09.01.1974 a 30.04.1976; de 01.05.1976 a 14.02.1977; e de 10.06.1977 a 06.06.1981 podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista a submissão ao agente agressivo "ruído" em nível superior a 80 decibéis.

Da mesma maneira, os períodos de 09.11.1981 a 30.11.1987; de 01.12.1987 a 10.05.1988, laborados para a Indústrias Zillo Ltda, também comportam reconhecimento, uma vez que o autor foi submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido.

Entretanto, o período de trabalho na Zillo, de 25.07.1989 a 12.10.1989, e os períodos de 13.10.1989 a 28.02.1990 e de 01.03.1990 a 15.06.1990 trabalhados na Ceval Agro Industrial, não são passíveis de reconhecimento pois, de acordo com os laudos apresentados, o nível de ruído no setor do Laboratório ficava abaixo do máximo legal permitido, e não havia exposição direta, habitual e permanente, a produtos químicos listados nos Decretos legais, visto que somente quando "circulavam pelas refinarias" sofriam exposição ao ruído e os produtos químicos apenas "ficam armazenados no mesmo prédio".

Assim, os períodos de 09.01.1974 a 14.02.1977; de 10.06.1977 a 06.06.1981; de 09.11.1981 a 30.11.1987 e de 01.12.1987 a 10.05.1988 podem ser reconhecidos como especiais.

Dessa forma, de acordo com as tabelas anexas, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos e os períodos comuns, até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando as regras de transição estabelecidas pela EC-20, até o pedido administrativo - 20.11.2003, conta o autor com um total de 33 (trinta e três) anos e 27 (vinte e sete) dias de trabalho, tempo também insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para reconhecer as condições especiais dos períodos laborados de 09.01.1974 a 14.02.1977; de 10.06.1977 a 06.06.1981; de 09.11.1981 a 30.11.1987 e de 01.12.1987 a 10.05.1988, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral e NEGÓCIO PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000126-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCY TONINI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que reconheceu o alegado trabalho rurícola do autor no período de 06/05/1954 a 28/02/1973, bem como a condição especial desempenhada durante os períodos de 05/03/1974 a 15/03/1977, de 01/08/1977 a 15/03/1978 e de 01/07/1989 a 22/03/1991, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença proferida em 19/01/2005, não submetida ao reexame necessário (fls. 133/144).

Sustenta o INSS que o autor não comprovou a alegada atividade rural e nem efetuou os respectivos recolhimentos do período, bem como não restaram demonstradas as condições de trabalho insalubres nos períodos declinados e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios.

Adesivamente, recorreu o autor postulando a majoração da verba honorária arbitrada.

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

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de tempo especial urbano.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Certidão referente a Imóvel Rural de 10,10 alqueires, localizado na Fazenda Pitangueiras, adquirido pelo pai do autor na data de 12/08/1958 (fls. 11);*

- *Certidão referente a Imóvel Rural de 09 alqueires, localizado na Fazenda Guataporanga, adquirido pelo pai do autor na data de 22/03/1961 (fls. 12);*

- *Certidão referente a imóvel rural de 09 alqueires, denominado "Kilometro Sete", adquirido pelo pai do autor em 17/09/1959 (fls. 13);*

- *Extrato de Matrícula de Imóvel no qual verifica-se a doação de imóvel rural de 10 alqueires ao autor e irmãos, datado de 17/09/1986 (fls. 14);*

- *Certidão de Casamento do autor, lavrada em 10/11/1969, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 16);*

- *Notas fiscais de produtor emitidas pelo irmão do autor, referentes à propriedade "Km 7", emitidas nos anos de 1978, 1981, 1986 e 1988 (fls. 17/26).*

Os documentos apresentados constituem início de prova material da alegada atividade nas lides rurais.

Contudo, da documentação apresentada depreende-se que a família do autor possui mais de uma propriedade rural, totalizando aproximadamente 38 (trinta e oito) alqueires, fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, o depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre o tamanho das propriedades.

O autor declarou: *"o depoente mora na cidade de Herculândia/SP há 30 anos. Antes, desde criança, morava no sítio São José, bairro KM 7, Herculândia/SP, de propriedade da família. O sítio tinha 20 alqueires, com lavoura de café, onde só trabalhava a família, sem ajuda de empregados. Morou na propriedade por 32 ou 34 anos. Na propriedade casou-se e teve um filho. Estudou até a 3ª série do 1º grau, que terminou aos 14 anos de idade, no período da manhã. Depois que seu pai faleceu, seu irmão José Tonini ficou como tutor. Depois que saiu do sítio, foi trabalhar de frentista num posto de gasolina. Diz ter problemas de coração, pulmão e audição. Durante o período em que morou no sítio, as vezes trabalhava para outras pessoas da região. Parou de recolher contribuição ao INSS há certo tempo. Não requereu benefício ao INSS."*

Durval Pereira Medeiros afirmou (fls. 110): *"o depoente conhece o autor há mais de 25 anos, quando ele tinha família no bairro 7, Herculândia/SP. O sítio tinha menos de 15 alqueires e nele trabalhava a família do autor. Seu irmão mais velho chama-se José. Não é de conhecimento do depoente a presença de empregados no sítio. No sítio cultivavam café,*

feijão e arroz. O depoente tocava roça na região. Enquanto morava no sítio, o autor casou-se e teve 1 filho. Depois que saiu do sítio o autor foi morar em Herculândia/SP trabalhar num posto de gasolina."

Por seu turno, Aparecida Veiga da Silva asseverou que (fls. 112): "*A depoente morou no bairro Km 7, Herculândia/SP, bem assim o autor. O autor morava no sítio da família, cujo tamanho não sabe precisar, onde cultivavam amora, café, arroz e feijão. No sítio não havia empregados. No sítio trabalhavam os irmão(sic) do autor, seus pais, já falecidos, além do próprio autor. O autor já fazia todo o serviço da roça com 12 ou 13 anos de idade. O autor estudou no bairro, no período da manhã. No sítio o autor casou-se e teve um de seus filhos. Depois que saiu do sítio o autor foi morar em Herculândia/SP, trabalhando num posto de gasolina."*

Por fim, Irene Veiga Stangari informou que (fls. 114): "*a depoente morou no bairro Km 7, Herculândia/SP, vizinho do sítio da família do autor. Na época, o autor tinha 12 anos de idade e estudava no período da manhã. No sítio, o autor casou-se e teve 1 filho. O sítio chamava-se São José e tinha cerca de 12 alqueires. Depois que o pai do autor morreu, seu irmão José ficou tomando conta do sítio. Na propriedade não havia empregados. A família do autor adquiriu o sítio onde a depoente morava, de 12 alqueires. A família também era grande, de 6 pessoas, e não havia empregados nas propriedades. Em 1973 ou 1974, o autor foi morar em Hercu(sic)".*

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da Lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Nesse sentido, as notas fiscais de produtos acostadas às fls. 17/26 demonstram que a produção de melancias em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, em face de seu montante, sobretudo se analisada a movimentação comercial no mês de abril de 1986 (fls. 20/21, 23 e 24). Logo, forçoso concluir que as atividades empreendidas pela família do autor superavam os limites da subsistência.

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS.

Analiso o tempo urbano especial.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, através do seu art. 31, exigindo como um dos requisitos a idade mínima de 50 anos. Esse texto normativo foi alterado pela Lei 5.440-A, que tratou de abolir o requisito da idade mínima, sendo que a Lei sucessora, a de nº 5.890/73, em seu art. 9º, também não exigia idade mínima, impondo somente período mínimo de contribuição.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a aposentadoria especial passou a ser direito constitucional do segurado, conforme determinação contida no art. 202, II, estabelecendo-se, de forma óbvia, tratamento diferenciado entre o segurado que presta serviços sob condições insalubres, penosas ou perigosas, e aquele submetido a condições consideradas normais.

Posteriormente, com as alterações constitucionais, mormente emendas constitucionais 20/98 e 47/2005, a proteção passou a constar do § 1º do art. 201 da CF, mantendo-se, no entanto, a sua essência.

Garantida a aposentadoria especial no texto constitucional, posteriormente editou-se a Lei 8.213/91, que é o atual Plano de Benefícios da Previdência Social, regulamentando nos art. 57 e 58 a concessão do indigitado benefício.

No que tange à possibilidade de conversão do tempo de serviço, o § 3º do art. 57 admitia a conversão do tempo prestado sob condições especiais em tempo comum, ou o seu inverso, aplicando-se, para tanto, fator de conversão determinado em regulamento infralegal.

Referido dispositivo legal foi modificado pela Lei 9.032, de 28/04/95, que alterou em parte o art. 57, § 3º, e acrescentou os §§ 5º e 6º, resguardando-se o direito de conversão, no entanto, somente para o fim de conversão de tempo de serviço especial para tempo comum, ao mesmo tempo em que passou a exigir do segurado a comprovação efetiva da exposição "aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". Assim, a partir da edição da lei, para o reconhecimento do período de labor executado sob condições especiais, não basta ao segurado integrar "categoria profissional" considerada insalubre, penosa ou perigosa, deve, também, demonstrar que efetivamente submeteu-se às condições especiais.

As sucessivas alterações legislativas acabaram por dificultar a comprovação do tempo de serviço prestado sob condições especiais, pois a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, da mesma forma que as legislações anteriores, exigia somente que o segurado, para fazer jus ao tempo especial, demonstrasse pertencer a uma das "categorias profissionais" classificadas como insalubre, perigosa ou penosa, nos termos da regulamentação infralegal. Ocorre, no entanto, que com a Lei 9.032 de 28/04/95, que alterou a Lei 8.213/91, passou-se a exigir do segurado a comprovação do efetivo exercício de atividade exposta a condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional. Nesse ponto, entendo que a Lei 9.032/95 tratou de corrigir o equívoco da legislação previdenciária, no sentido de conferir tratamento diferenciado somente aos segurados que de fato foram expostos às condições prejudiciais à saúde ou integridade física, negando, por outro lado, o tratamento especial aos segurados que, embora enquadrados em categoria profissional considerada especial, jamais ficaram submetidos a tais condições. Com esse dispositivo, a Lei tratou de conferir efetiva aplicabilidade ao Princípio Constitucional da Isonomia entre os segurados, tratando de forma diferente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

No entanto, considerando que as inovações introduzidas pela Lei 9.032/95 são nitidamente prejudiciais aos segurados, esposo o entendimento de que o trabalho especial prestado em data anterior a 28.04.95 deve ser considerado segundo os critérios da legislação vigente à época do labor, ou seja, o tempo especial deve ser reconhecido independentemente da

comprovação de efetiva exposição do segurado às condições especiais, nos termos da legislação anterior a 28.04.95, bastando somente a comprovação de que pertencia a categoria profissional considerada de serviço especial, ao passo que o trabalho especial executado após 28.04.95 deve ser efetivamente comprovado pelo segurado, para efeito de concessão de aposentadoria especial ou conversão em tempo comum.

Justifico tal entendimento no fato de que é simplesmente inaceitável a aplicação retroativa da Lei 9.032/95, não podendo referida lei atingir fatos anteriores à sua vigência, como forma de respeito aos Princípios da Irretroatividade da Lei e da Segurança Jurídica. Tratando desse assunto com muita propriedade, a Prof. Maria Helena Diniz, em sua obra "Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro Interpretada", 2ª ed., 1996, Ed. Saraiva, página 176, ao citar Lehrbuch Kohler:

"... A irretroatividade é um preceito de política jurídica, pois, como afirma Kohler, " toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar." ... "

Continua na página 177:

"... Se a nova norma regesse todas as consequências dos fatos anteriores, destruiria direitos legitimamente constituídos sob o império da antiga norma, prejudicando interesses legítimos dos particulares e causando grave perturbação social. "

E por fim, com a edição da Lei 9.711/98, oriunda da MP 1.663/98, os períodos de trabalho sob condições especiais não poderão mais ser convertidos e majorados, a partir de 28.05.1998, em razão das modificações introduzidas pelo art. 28 da referida lei, que na redação original da MP determinava a revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, mas na conversão em lei estabeleceu que *o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

Assim, com a edição da Lei 9.711/98 restou vedada a conversão dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, a partir de 28.05.1998, resguardando-se somente o direito de aposentadoria por tempo de serviço especial, ou seja, o segurado deverá trabalhar integralmente sob condições especiais, caso contrário não fará jus a redução do tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Precedentes desta Corte Regional e do E. STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

O autor apresentou formulários DIRBEN-8030, emitidos pelas empresas "Angelo Gentil & Cia", "Antonio Bonafante & Cia Ltda" e "Comercial Irmãos Garcia Ltda", referentes aos períodos de 01/03/1974 a 15/03/1977, de 01/08/1977 a 15/03/1978 e de 01/07/1989 a 22/03/1991, respectivamente, os quais foram laborados na função de "frentista".

Referidos formulários asseveram que o autor esteve exposto, durante os respectivos períodos de trabalho, a "gases nocivos a saúde exalados pelos combustíveis", "de forma habitual e permanente"

A atividade de frentista e de lubrificador pode ser considerada especial, uma vez que este profissional tem contato com o agente nocivo petróleo e seus derivados, com previsão nos itens 1.2.11 do Anexo III, Decreto 53.831 de 25 de março de 1964.

Assim, os períodos de 01/03/1974 a 15/03/1977, de 01/08/1977 a 15/03/1978 e de 01/07/1989 a 22/03/1991 podem ser considerados especiais, uma vez que referentes ao desempenho da atividade de frentista.

Portanto, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos com o período de recolhimento de contribuições individuais, de 01/10/1978 a 30/06/1989, perfaz o autor um total de 18 (dezoito) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo PREJUDICADO o recurso adesivo do autor. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO APARECIDO DE NEGREIRO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 02 de março de 2004 por Raimundo Aparecido de Negreiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sustenta o autor que requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pela via administrativa em 14 de março de 2002, por ter completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de exercício de atividade vinculada à Previdência Social, não tendo sido, porém, deferido o benefício, pela conclusão de falta de tempo de serviço, com o que não concorda, aduzindo possuir os documentos próprios ao reconhecimento das atividades especiais, bem como tempo laborado na condição de trabalhador rural nos períodos de 15/02/1972 a 28/02/1973 e de 25/08/1976 a 31/10/1977. Pede o deferimento da prestação, a contar do pleito administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 30/01/1980 a 02/09/1985; 01/11/1985 a 22/11/1996; e de 26/11/1996 a 28/05/1998, e em consequência, determinar a concessão da aposentadoria, a partir da data da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Decisão proferida em 22/11/2004, submetida a reexame necessário.

Insurge-se o INSS contra a concessão da aposentadoria, ao argumento de que não restou comprovado o desenvolvimento de atividades laborais sob condições especiais. Alega a não comprovação do labor rural, ante a falta de apresentação de início de prova material para o período que o autor alega ter trabalhado. Requer, em sede subsidiária, a redução dos honorários advocatícios.

Em sede de recurso adesivo (fls.163/173), pleiteia a parte autora a majoração da verba honorária.

Contrarrazões das partes a fls. 167/173 e 177/180.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Segundo se constata dos elementos trazidos aos autos, o autor requereu, perante o INSS, a concessão do benefício em 14 de março de 2002, por contar com 36 (trinta e seis) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de serviço, prestação de início negada por falta de tempo de serviço, em virtude de não ter computado como especial as atividades prestadas como vigia.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito**. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, **exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.***

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

O labor exercido na função de "vigilante" (30/01/1980 a 02/09/1985; 01/11/1985 a 22/11/1996; e de 26/11/1996 a 05/03/1997), pode ser considerado como especial, pois a parte autora portava arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, conforme formulários de fls. 25/26 e 107.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art.17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não demonstrou possuir habilitação, mas apesar da evidente irregularidade profissional, pois ao que tudo indica o mesmo trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, durante os períodos mencionados, tenho que referidos períodos podem ser reconhecidos para fins previdenciários, pois comprovado o efetivo labor sob condições especiais.

O período posterior a 05/03/1997 não pode ser considerado especial, ante a ausência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição do autor aos agentes agressores.

Os períodos de 15/02/1972 a 28/02/1973 e de 25/08/1976 a 31/10/1977 serão computados como tipicamente urbanos, diante das anotações em CTPS de fls. 17 e 18.

Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Com relação à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividades especiais, consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pelo INSS (fls. 77/82) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conta o autor, até a data do requerimento administrativo (14/03/2002), com 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias de trabalho, conforme a tabela que faz parte integrante do presente julgado, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período laboral insalubre reconhecido pelo juízo de primeiro grau nos períodos de 30/01/1980 a 02/09/1985; 01/11/1985 a 22/11/1996; e de 26/11/1996 a 05/03/1997 e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, fixando-se as verbas sucumbenciais em reciprocidade, restando prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pelo autor.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000783-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARLENE RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

CODINOME : MARLENE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

A autora apelou de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta haver comprovado que, desde a mais tenra idade, sempre exerceu o labor na condição de rurícola, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, supostamente laborado desde tenra idade, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Da narrativa exposta na exordial depreende-se que a autora teria laborado com sua família no "Sítio Pajé", de propriedade de Renato Dias de Aguiar, de 01/01/1954 a 05/12/1963.

Para embasar o pedido da autora, referente ao reconhecimento do tempo de serviço rural, foi apresentado única e tão somente Certidão na qual consta que Renato Dias de Aguiar adquiriu imóvel rural na data de 06/04/1946, possuindo dois alqueires e oitenta e três centésimos de alqueire (fls. 24).

Em matéria de reconhecimento de trabalho rurícola para fins previdenciários, a jurisprudência consolidou entendimento veiculado pela súmula 149 do E. STJ, que condiciona o reconhecimento do período de trabalho rural à existência de início de prova material.

Nos presentes autos, verifico que a autora não apresentou nenhum documento idôneo capaz de indicar o exercício de atividade rural pelo período pleiteado.

A Certidão de fls. 24 limita-se a atestar a compra de propriedade por suposto ex-empregador da autora, sem que haja qualquer início de prova material acerca do efetivo desempenho de atividades rurais pela apelante.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela mesma Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, na presente demanda, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar que a autora realmente tenha laborado como rurícola durante qualquer período, sobretudo ao longo do lapso temporal indicado na inicial.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da autora.
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000855-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON GOUVEA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

NELSON GOUVEA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre janeiro de 1959 e novembro de 1982, bem como o caráter insalubre das atividades urbanas desenvolvidas nos períodos de 22/11/1982 a 31/03/1983 e de 01/04/1983 a 07/11/1992 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural e especial nos períodos mencionados, bem como para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação.

A autarquia foi condenada ao pagamento de verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem remessa oficial.

Em sede de apelo pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que o autor alega ter trabalhado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Por questão de equidade, sempre defendi que o trabalhador rural deveria se submeter ao mesmo ônus da prova do trabalhador urbano, ou seja, apresentando prova documental, mês a mês, do seu trabalho rural, ou, no mínimo, um documento por ano de trabalho pleiteado.

Não entendo razoável permitir-se que longos períodos de suposto trabalho rural, de cinco, dez, quinze e até trinta anos, sejam comprovados com início de prova material escassa, consistindo, muitas vezes em um único documento.

Apesar das ressalvas pessoais deste magistrado, a jurisprudência tem se inclinado pela flexibilização da quantidade e da qualidade da prova material, sendo inexigível, conforme entendimento adotado pelo STJ, a apresentação de prova documental para a comprovação de todo o período de trabalho rural.

Portanto, no intuito de se evitar discussões judiciais desnecessárias, e em homenagem à segurança jurídica, passei a aceitar a análise flexível da prova material indiciária, deixando de exigir a apresentação de prova documental para todo o período de trabalho rural pleiteado.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos :

1) Certificado de conclusão do curso primário, em nome do autor, onde consta a informação de que o autor concluiu os estudos do curso primário em dezembro de 1962 (fls. 28);

2) Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 29/03/1968, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" (fls.29);

3) Certidão de casamento, celebrado em 01/09/1973, na qual foi qualificado como lavrador (fls.30);

- 4) Certidão de nascimento dos filhos, lavradas em 14/09/1974; 25/02/1977; 08/09/1980; e 17/05/1982, nas quais o autor se declarou "lavrador" (fls. 31/34);
- 5) Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 19/04/1982, o autor se declarou "lavrador" (fls. 35);
- 6) Certidão cartorária emitida em 09/06/2004, na qual certifica a existência da Transcrição n. 201, procedida em 02/08/1940, referente a compra de 50 alqueires de terras, situada na Fazenda Goataporanga, no distrito e município de Tupã/SP, tendo como compradores José Servilha Granado, Dolores Servilha Granado, Antônia Servilha Granado, Henriqueta Servilha Granado e Francisco Servilha Granado e vendedor Miguel Sevilha Gualda (fls.36);
- 7) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.37/46).

A documentação cartorária de fls. 37/46 demonstra somente a titularidade de terceiros sobre imóveis rurais, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

O documento relativo ao imóvel rural supostamente em nome de parentes do autor comprovam as propriedades das terras, mas não atesta o efetivo trabalho rural.

Da mesma maneira, a cópia do Certificado de Conclusão do Curso Primário, em nome do autor, confirma que ele estudou na Escola Municipal Mista do Bairro de São Martinho, aos 13 (treze) anos de idade, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, , Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 29/03/1968; Certidão de casamento, celebrado em 01/09/1973; Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 19/04/1982, declarou-se "lavrador". Possui, ainda, certidões de nascimento dos filhos.

As cópias de ditos documentos, nas quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde janeiro do ano de 1959, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, onde o autor foi qualificado como lavrador em **1968**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " *só para ajudar* " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

Otacílio Soares dos Santos (fls. 105/106) informou ao juízo que conhece o autor "... do sítio São Martinho, que pertencia ao avô do autor, Miguel Servilha. Não sabe o tamanho do sítio do avô, nem se ali moravam outras famílias. Iam juntos para a escola, no período da manhã. O depoente morava num sítio próximo. O autor saiu do sítio com 13 anos de idade, indo morar com os pais e irmãos no bairro São Bento, para trabalhar na lavoura de café, cujo dono do

sítio não se recorda nem os anos que ali permaneceu. Em seguida foi morar no bairro Sete de Setembro, não sabendo maiores detalhes. Depois, perdeu contato com o autor. (...) Depois que o autor voltava da escola, ia para roça".

André Cremonesi (fls.107/108) informou em seu depoimento testemunhal que conhece o autor "... desde 1963 do bairro São Bento. O autor era solteiro e com a família morava e trabalhava no sítio de Osvaldo Simaki, tocando lavoura de café em regime de porcentagem, sem empregados. O depoente morava próximo do autor. O depoente saiu da região em 1966 e o autor ali permaneceu até 1967, não sabendo onde foi trabalhar a partir de então".

Edimir Gioli (fls. 109/110) afirmou perante o juízo que "(...) conhece o autor, pois foi seu vizinho no bairro Patrício Monte, próximo ao aeroporto. Quando o conheceu, o autor era solteiro, mas no bairro se casou e teve seu primeiro filho. O autor trabalhava com a família no sítio de um japonês, de nome Sataki, na lavoura de café. O depoente chegou do bairro em 1970 e o autor ali já se encontrava há aproximadamente 4 anos. O depoente saiu do bairro em 1979 e o autor por volta de 1976. Em seguida o autor foi morar no bairro São Martinho, não tendo maiores informações. (...) O bairro Patrício Monte é próximo ao bairro 7 de setembro".

Do depoimento de Manoel Bento Amorim (fls. 111/112) lê-se: "O depoente conhece o autor do bairro São Martinho, onde morava. Quando o conheceu já era casado e tinha 2 ou 3 filhos. O depoente era vizinho do autor. O autor morava e trabalhava no sítio de José Sevilha, seu tio, na lavoura de café. Só trabalhava a família do autor, sem empregados. O autor ficou por ali cerca de 3 anos, não sabendo dizer onde foi trabalhar posteriormente. O depoente saiu da região em junho de 1982, ali permanecendo o autor".

Já Denílson De Andrade Ribeiro (fls.113/114) relatou o seguinte: "... conhece o autor do bairro de Estremadura. O autor, que já era casado e tinha 3 filhos, morava e trabalhava no sítio Figueira, de Atílio Pessoti. O depoente morou no mesmo sítio de 1981 a 1982. O autor já ali morava quando o depoente do sítio. O depoente saiu do sítio em outubro ou novembro de 1982. Tanto o autor como o depoente trabalhavam na lavoura de café em regime de porcentagem. Do sítio o autor veio morar na cidade de Tupã".

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural sem anotação em CTPS a partir de **1968**.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação em CTPS no período de **01.01.1968 a 21.11.1982**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

O alegado labor especial não restou comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido."

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de **condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.**

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

As atividades laborais exercidas sob condições especiais pela parte autora nos períodos de 22/11/1982 a 31/03/1983 e de 01/04/1983 a 07/11/1992 não restaram caracterizadas.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, os formulários DSS 8030 foram elaborados em 30/12/2003 (fls. 25/26), portanto, muito após a efetiva realização das atividades. Ademais, consta no referido formulário de fls. 25 que as supostas condições especiais não foram objeto de constatação técnica, pois a empresa não possui o respectivo laudo.

Por outro lado, os formulários não foram assinados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, formalidade necessária para a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressores.

Assim, no presente feito, em face da ausência de laudo técnico contemporâneo, entendo inviável reconhecer a ocorrência da referida condição especial.

Conforme tabela anexa, somando os períodos de trabalho comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos e 15 (quinze) dias de trabalho, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período rural sem anotação em CTPS entre 01/01/1968 e 21/11/1982 e para excluir o labor considerado especial e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.23.000399-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MANOEL UBIRAJARA FERNANDES e outros

: THERESINHA DE JESUS ALVES PEREIRA

: RENATO EIRAS

: PEDRO CANDIDO BRANDAO

: EDGARD ACEDO

: JOSE RIBEIRO PARENTE

: HENRIQUE GASPAR FRIEDRICK KLINKERFUSS

: AYRTON JOSE SUPPIONI

: FRANCISCO PAULO LIZI

: IRENE ERNA OBERG

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando o pagamento da correção monetária das diferenças decorrentes da aplicação do índice de 147,06%, referente a setembro de 1991, que foram pagas em parcelas mensais e sucessivas, a partir de novembro de 1992.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tendo sido reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, em virtude de a presente ação ter sido ajuizada em 03/03/2004 e as diferenças relativas à correção monetária corresponder ao período de setembro/91 a outubro/93. Em razão da concessão do benefício da gratuidade da justiça, não houve condenação em custas.

Irresignada, a parte Autora interpõe apelação, requerendo a reforma da r.decisão recorrida, em virtude da não ocorrência da prescrição. No mérito, pleiteia o acolhimento do pedido de correção monetária não aplicada por ocasião do parcelamento do percentual de 147,06%.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente, nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a

partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do artigo 41, §6.º, da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92, razão pela qual não merece acolhida o pedido formulado pela parte Autora na inicial.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005). Seguem transcritos os seguintes julgados sobre a matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE 147,06% A PARTIR DE SETEMBRO DE 1991. DIREITO RECONHECIDO POR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 2. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE AUTORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.

(...)

3. Recurso não conhecido".

(STJ - RESP 185902, Processo: 1998/0061105-3/SP, QUINTA TURMA - Rel. Min. EDSON VIDIGAL - Data da decisão: 30.06.1999 - DJU DJ DATA:16.08.1999 - PÁGINA: 93, g.n.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 105, III, "a" E "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Revisão de benefício, 147,06%. Existência de Ação Civil Pública, cujo resultado aproveita aos Reclamantes. Falta de interesse recursal.

Embargos rejeitados".

(STJ - EDRESP 211234 Processo: 1999/003556-9/SP, QUINTA TURMA - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data da decisão: 21.09.2000 - DJU DATA:30.10.2000 - PÁGINA: 173, g.n.).

Com efeito, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de ser indevida a pretensão deduzida na inicial, conclui-se que o INSS já realizou o pagamento do percentual de 147,06%, em prestações devidamente corrigidas, nos termos do § 6º do art. 41, da Lei n.º 8.213/91, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Entretanto, no caso vertente, ainda que ficasse constatado o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, tendo em vista que a presente ação foi proposta no ano de **2004**, a parte Autora não faria jus às diferenças pleiteadas, pois estariam alcançadas pela prescrição quinquenal (Súmula 85 do STJ e artigo 103 da Lei 8.213/91), já que a última parcela das 12 sucessivas corresponde a **outubro de 1993**.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06%, EM SETEMBRO DE 1991 - PAGAMENTO EFETUADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COBRANÇA DE RESÍDUOS - IMPOSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A sentença que acolheu o pedido do autor sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Não há falar em cerceamento de defesa ou de produção de provas arguido pelo INSS, uma vez que a matéria versada na presente ação é de direito, não comportando dilação probatória, nem conversão do julgamento em diligência, sendo aplicável à hipótese dos autos o artigo 330, I, do CPC.

- O critério de reajuste de que trata o artigo 58 do ADCT teve sua vigência limitada entre abril/89 e dezembro/91, e já foi cumprido administrativamente até agosto/91, sendo certo que a revisão do benefício em número de salários mínimos entre setembro e dezembro/91 (147,06%) já restou atendida administrativamente nos termos das Portarias GM/MPS 302/92 e 485/92.

- A Portaria/INSS nº 302 de 20.07.1992 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

- Tratando-se de ação de cobrança proposta em 21.11.2003, prescritas eventuais diferenças decorrentes da aludida incorreção no pagamento de correção monetária das parcelas referentes ao reajuste de setembro de 1991 (147,06%) pagas pelo INSS no âmbito administrativo.

- Tendo-se operado a prescrição quinquenal, não se há que cogitar da cobrança de resíduos de correção monetária atinentes ao reajuste de 147,06%, em setembro de 1991.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas no mérito. Apelação da parte autora prejudicada. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

(TRF3, AC 200503990341557AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1049288, Relator(a) JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2009 PÁGINA: 841, Data da Decisão: 17/08/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06%, nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária. - Agravo improvido.

(TRF3, AC 200503990187090AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1024372, Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1366, Data da Decisão: 16/03/2009).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 24 TRF/4ªR. SÚMULA 26 TRF/4ªR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Sendo o autor beneficiário de aposentadoria com DIB anterior à vigência da Constituição Federal de 1988, não se aplica a correção do benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como o art. 202, da CF/88.

2. A Portaria/INSS nº 302 de 20-07-2002 determinou o pagamento parcelado das diferenças relativas ao reajuste de 147,06%, em doze vezes, no período de novembro de 1992 a outubro de 1993. Assim, as ações ajuizadas após outubro de 1998 estão atingidas pela prescrição quinquenal.

3. Prescritas todas as parcelas anteriores a 20-10-1995, incabível a discussão a respeito do valor do benefício em junho de 1989 (Súmula 26 do TRF/4ªR), bem como a questão relativa ao pagamento do abono natalino concernente aos anos de 1988 e 1989 (Súmula 24 do TRF/4ªR).

4. Não há na Constituição Federal ou na Lei nº 8.213/91 qualquer menção à hipótese de equivalência dos benefícios em número de salários mínimos ou ainda com o mesmo índice de correção monetária. Além disso, o princípio da preservação do valor real do benefício, contido no art. 201, § 2º, da CF/88 (conforme a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16-12-98), foi implementado pela Lei nº 8.213/91. Precedente do STF.

5. Apelação improvida.

(TRF4, AC 200204010542252AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU, SEXTA TURMA, DJ 26/01/2005 PÁGINA: 707, Data da Decisão: 15/12/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PORTARIA MPAS 714/93. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas hipóteses em que os segurados buscam o recebimento da correção monetária referente ao atraso na implantação, em seus benefícios, do índice de 147,06%, que fora desconsiderada quando do parcelamento do referido percentual, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas tão-somente de prescrição quinquenal.

2. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).
3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ, RESP 200100611617RESP - RECURSO ESPECIAL - 329234, Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00301).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.23.000977-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, supostamente trabalhado de 1955 até 11.04.1984 e que a tal período seja somado tempo de trabalho urbano desempenhado junto à Prefeitura de Atibaia.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para o fim de declarar, para fins previdenciários, a existência da atividade rural do autor, no período de 15.07.1960 a 30.04.1978 e para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 11 do STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando que, no caso em questão, os documentos apresentados pelo autor não são aptos para comprovar o efetivo exercício do trabalho rural, não podendo ser considerados início de prova material.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, verbis:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe a autora, a teor do que dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, exatamente o caso dos autos.

Para embasar o pedido do autor foram apresentados os seguintes documentos:

- CPF do autor .

- Certidão de casamento do autor celebrado em 07 de fevereiro de 1970, sem qualquer menção à sua profissão. No verso de tal documento, consta a averbação do divórcio do casal em 06/06/89.

- Carteira Militar de Reservista, em que consta, a lápis, a designação lavrador.

- Cópia da CTPS do autor, com os seguintes vínculos laborais: de 11 de abril de 1978 a 10 de fevereiro de 1979 (na condição de caseiro) ; de 11 de abril de 1984 e sem data de saída (Prefeitura de estância de Atibaia-SP).

- Declaração firmada por ex-empregador rural, datada de 08/09/2003, no sentido de que o autor prestou-lhe serviços rurais no período de 1962 a 1965.

As declarações de ex-empregadores não constituem início de prova material, porque não contemporâneos aos fatos, consistindo em meros testemunhos reduzidos a termo.

A certidão de casamento de fls. 08 não traz qualquer informação sobre a profissão do autor, razão pela qual deve ser descartada para fins probatórios.

O certificado militar também se revela imprestável, pois existe evidente incompatibilidade formal das informações lançadas no referido documento, e que são suficientes para afetar a sua credibilidade.

Consta que a profissão do autor (lavrador) foi lançada a lápis, por sua vez, as demais informações relativas ao seu endereço residencial, estranhamente foram lançadas de forma mecânica através de datilografia, fornecendo fortes indícios de que referidas informações foram lançadas em momentos distintos, o que abala a credibilidade do mesmo. O documento, portanto, não pode ser aceito como início de prova material do suposto labor rural, porque evidente a sua inidoneidade.

A par da ausência de início de prova material, a prova testemunhal apresentou inconsistências. Noto que a testemunha Gentil (fls. 68) negou expressamente que o autor tenha trabalhado na condição de caseiro, informação que se choca frontalmente com os registros da página 10 da CTPS do autor, juntada às fls. 12, e revela desconhecimento acerca da vida profissional do requerente.

No mais, os depoimentos se mostraram lacônicos e genéricos, não trazendo detalhes acerca dos fatos narrados na inicial.

A testemunha Celso Antônio Cavallaro prestou o seguinte depoimento: "conheceu o requerente desde os 08 anos de idade. Que o conheceu no Bairro do Biriça do Valado há cerca de uns 52 anos atrás. Diz que conta com 60 anos de idade e naquela época exercia atividade rurícola no local. Esclareceu o depoente que trabalhava em propriedade própria. Quanto ao autor referiu que o mesmo iniciou seus trabalhos na roça junto à propriedade de seus pais, havendo, ao depois, passado a trabalhar para terceiros. Esclarece que o autor trabalhou para o Sítio São Clemente do Sr. Baretta. Esclarece que trabalhou no sítio Cursino, do r. Coite, isso na época de 1975 até 1980, mais ou menos, época em que ingressou na prefeitura de Atibaia. Esclarece o depoente que o autor exercia, junto à municipalidade de Atibaia, atividade de conservação de estradas. Nega que conheça Roberto Luiz da Silva Prado e Osmar Moraes Garcia. Esclarece que o autor atualmente se encontra trabalhando junto à Prefeitura nas mesmas ocupações" (fls. 67).

A testemunha Gentil do Prado Martins prestou o seguinte depoimento: "diz que conheceu a requerente no Bairro de Biriça do Valado há cerca de uns 50 anos atrás. Diz que conta com 69 anos de idade e naquela época exercia atividade rurícola no local, juntamente com o (a) autor(a), na condição de bóia-fria. Disse que a autora trabalhava como volante, havendo trabalhado como rurícola em diversas propriedades na cidade de Bragança Paulista, sendo que trabalhou em primeiro lugar com seu pai, havendo, ao depois, exercido atividades na Fazenda do Baretta do Coite e depois na Prefeitura de Atibaia. Esclareceu que junto à municipalidade de Atibaia exercia o trabalho de conservação de estradas. Nega que o autor tenha trabalhado na condição de caseiro. Diz que fora essas atividades não sabe dizer de nenhuma outra ocupação do autor" (fls. 68).

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor

como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO).

No caso dos autos, não se desincumbiu o autor de comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período alegado na inicial. A considerar as informações dos autos e do CNIS do autor, e na impossibilidade de reconhecimento de tempo rural anterior ao registro em CTPS, tenho que a autor totaliza aproximadamente 24 anos e oito meses de trabalho (cf. tabela juntada em anexo), tempo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para o fim de julgar improcedente o pedido inicial, indeferindo, por consequência, o benefício previdenciário pleiteado.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.83.001992-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : GILSON MOREIRA LIMA

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária tendente à aposentadoria por tempo de serviço, extinguiu o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual, com fulcro no inciso VI, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que o autor não tem necessidade de recorrer à via administrativa, por força do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A questão posta a deslinde reside na dispensa do prévio exaurimento da instância administrativa como condição da ação, matéria regulada na Súmula nº 09 desta Corte, com o enunciado seguinte: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Trata-se, no entanto, de exigir-se apenas o prévio requerimento administrativo do benefício, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pela Autarquia ré ou mesmo a demonstração da inércia desta, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para a sua análise.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento

de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário. É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Na situação particular dos autos, o autor escora sua pretensão na alegação segundo a qual o funcionário autárquico teria se recusado a expedir carta de indeferimento do benefício, razão pela qual deduziu o pedido diretamente perante o Poder Judiciário. Tal afirmação, contudo, restou desprovida de indicativos mínimos que lhe pudessem conferir veracidade. Incumbia ao autor apresentar e demonstrar, com grau mínimo de detalhes, fatos concretos indiciários da ocorrência da recusa noticiada, tais como nome do servidor, época aproximada em que ocorreu e outras circunstâncias que pudessem atribuir maior confiabilidade às suas afirmativas.

Não comprovada a recusa injusta por parte do INSS, carece o autor de interesse processual.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação do autor.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000066-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DURVALINA DA SILVA LOPES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00047-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta a existência de saldo remanescente, em razão do não pagamento pela autarquia de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da inscrição do requisitório para pagamento.

Sem as contra-razões de apelação, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Primeiramente, diga-se que a decisão de extinção da execução foi devidamente fundamentada, apenas não analisando as argumentações expendidas pela parte autora, na forma como o foram, clausura a qual o magistrado não está vinculado, pois deve decidir as questões postas, mas não necessariamente na ordem em que postas, na forma em que estão escritas. Ademais, desnecessária remessa à contadoria, pois a questão se resolve com conceitos jurídicos como, por exemplo, a questão da incidência de juros entre a elaboração da conta e a expedição do requisitório, questão tratada a seguir.

Pois bem. Os créditos de natureza alimentícia, definidas em lei como de pequeno valor, devidos pela Fazenda Pública, como na hipótese dos autos, o procedimento para pagamento é abreviado, não se aplicando a regra para os precatórios em geral, a teor do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000.

Enfim, tais créditos não dependerão da expedição de precatórios, sendo requisitados por ofício, para pagamento em 60 dias, considerando-se obrigações de pequeno valor as requisições até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme dispõe o §1º do art. 17 da Lei nº 10.259/2001.

Posteriormente no âmbito da Justiça Federal, as requisições de pagamento de responsabilidade da Fazenda Pública foram regulamentadas pela Resolução nº 240, de 20/06/2001, cujo regramento administrativo foi sucedido pela Resolução nº 258, de 21/03/2002.

Dessa forma, para as "requisições de pequeno valor", não se adota o Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, aplicando-se a aludida Resolução nº 258 do CJF, que estabelece, para efeito da atualização monetária, o IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (art. 8º).

Da mesma forma não há falar em mora da Autarquia Previdenciária.

A mora resulta do retardamento causado pelo devedor. Efetivado o pagamento da importância requisitada, no prazo de sessenta (60) dias, conforme dispõe o art. 17, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, não incorre em mora a autarquia previdenciária, inexistindo justificativa para a aplicação de juros moratórios em se verificada tal situação. O cumprimento do mencionado prazo é determinação que ultrapassa a esfera de atuação da Autarquia; é procedimento sobre o qual não detém controle. Assim sendo, não pode ser penalizada com a condenação em juros moratórios que não deu causa.

Em outras palavras, não se pode debitar à Autarquia Previdenciária qualquer atraso que significasse a caracterização de mora e, por conseqüência, a incidência dos juros respectivos, mas sim o cumprimento de prazo para o adimplemento da obrigação.

Embora tratando acerca do prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal, aplicável é ao presente caso, em virtude da identidade de situação quanto ao prazo para cumprimento da obrigação, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório judicial. Data da expedição e do efetivo pagamento. Incidência de juros moratórios. Não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público. Juros indevidos. 3. Precedente: RE 298.616. 4. Art. 100, § 1º, da CF/88. Discussão anterior à EC n.º 30/00. 5. Agravo regimental provido".

(2ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 394217 - Santa Catarina, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ 07/02/2003).

Também há precedente desta egrégia Corte Regional, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

"Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988" *(AG nº 2001.03.00.012187-5, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 14/05/2003, p. 400).*

Assim, não há incidência dos juros de mora no interregno entre a data da conta definitiva e a expedição do ofício requisitório, entendendo inexistir mora do INSS no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011053-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENILDA DA SILVA FAUSTINO

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00157-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 20/08/1959 a 31/12/1980, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço e a conceder à parte requerente a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária, dos juros moratórios e honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 21/05/2004. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pela Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **20/08/1959 e 31/12/1980**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 17/22), nascidos em 1969, 1971, 1972, 1974, 1977 e 1978, todas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe consignar que as declarações firmadas pelos supostos ex-empregadores da requerente, acompanhadas dos respectivos documentos de seus imóveis rurais (fls. 11/16), embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 25/09/2002, 12/02/2003 e 24/09/2002. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 59/60 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1969**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1969.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1969 a 31/12/1980.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 28/30) e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 112/114), resulta em tempo de serviço equivalente a **33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/69 a 31/12/80- período rural reconhecido;
- 2) de 01/01/81 a 21/05/81 - CTPS;
- 3) de 01/04/81 a 02/01/82 - CTPS;

- 4) de 22/01/82 a 20/03/82 - CTPS;
- 5) de 29/03/82 a 13/08/84 - CTPS;
- 6) de 25/10/84 a 01/04/86 - CTPS;
- 7) de 22/06/86 a 01/12/86 - CTPS;
- 8) de 15/12/86 a 15/12/94 - CTPS;
- 9) de 01/04/95 a 28/02/03 - CTPS.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pela referida Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **263 (duzentas e sessenta e três) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2003.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange ao honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: BENILDA DA SILVA FAUSTINO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 23/05/2003

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social demonstra, também, que a parte autora, desde 18/10/2007, percebe o benefício de aposentadoria por idade, sob n.º 146.013.581-1.

Na ocasião da implantação do benefício ora concedido, deverá a parte autora exercer seu direito de opção pela aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 504 da Instrução Normativa n.º 11, de 20.09.2006.

Caso opte pela aposentadoria deferida nestes autos, em fase de liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente com aqueles pagos a título de aposentadoria por idade, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1969 a 31/12/1980**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo a renda mensal inicial, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. **Antecipio, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, conforme opção a ser manifestada pela parte autora, nos termos da fundamentação supra. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015179-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MOACYR RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O Autor Moacyr Ribeiro era cônjuge da segurada Petronilha Alves Bomfim Ribeiro, falecida em 22/10/1989.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício almejado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de esposa.

Cumpra salientar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula 340 do c.STJ.

O falecimento ocorreu em 22/10/1989, quando em vigor o Decreto n.º 89.312/84, o qual dispunha:

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 886126, processo n.º 200303990213170/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 17/08/2006, pg. 1008; TRF/3ª Região, AC - 1034208, processo n.º 200503990248831/SP, Décima Turma, v.u., Juiz Castro Guerra, DJU de 28/09/2005, pg. 582; TRF/4ª Região, AC n.º 20030410296385/RS, Sexta Turma, v.u., Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 11/01/2006, pg. 638; TRF/5ª Região, AC 200605990020300/PB, Segunda Turma, v.u., Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ de 21/03/2007, pg. 914 - n.º 55.

Impende salientar que não há como beneficiar o Autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente à época, pois o **caput** condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, RESP 177290, Proc. 199800415203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/10/1999, pg. 81; STF, RE n.º 354368/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29/11/2002, pg. 00023.

Ademais, a qualidade de segurada da falecida também não restou demonstrada.

Alega o autor que a falecida era costureira e sempre o ajudou no comércio, do qual era proprietário.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, nada foi encontrado em nome da falecida.

A Previdência Social organizada sob a forma de regime geral, tem como característica o caráter contributivo e a filiação obrigatória.

Destarte, não comprovada a vinculação ao regime previdenciário, não há que se falar no direito da falecida e/ou de seus dependentes a qualquer cobertura previdenciária.

Ressalte-se que não é possível reconhecer o exercício de atividade laboral pela autora, sem a existência de início razoável de prova material, pois até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

O documento de fl. 14, registro de firma individual, somente em nome do autor, não pode ser estendido à sua esposa, sem que o autor ou a falecida tenham recolhido as respectivas contribuições, seja como sócia proprietária ou empregada, o que não ocorreu.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.027832-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSUEL SIQUEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00117-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da decisão, a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/13), na qual estão anotados contratos de trabalho de 1989 a 2001, sendo que o último vínculo, iniciado em 16/01/2001 e

cessado em 20/05/2001, foi anotado em virtude de sentença trabalhista, como consta do Termo da Audiência realizada na Justiça do Trabalho, em 06/12/2001 (fls.18/19).

A controvérsia dos autos cinge-se à análise do requisito concernente à manutenção da qualidade de segurado, quando sobreveio a incapacidade, em maio de 2002, e, para tanto, necessário perquirir se o tempo de serviço reconhecido por meio de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista é válido para fins previdenciários.

Nesse aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de sentença trabalhista, constitui início de prova material para fins previdenciários, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405; Resp 500674/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/12/2003, pg. 320.

No caso específico, além do termo da audiência da Justiça do Trabalho, o Autor juntou o contrato de trabalho, a título de experiência, firmado com a empresa reclamada, em 16/01/2001, sendo que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o Autor sempre trabalhou como pedreiro e que deixou as atividades em razão de uma intervenção cirúrgica no coração. Desse modo, do conjunto probatório dos autos permite-se concluir que o Autor ostentava a qualidade de segurado quando sobreveio a incapacidade.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Autarquia, em suas razões de apelação, afirma que a documentação acostada aos autos demonstra que o Autor esteve trabalhando até maio de 2001.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls.103/106 atesta que o Autor é portador de implante de válvula cardíaca mitral e hipertensão arterial grave, que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que toca aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Josuel Siqueira

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 03/04/2002

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício concedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028595-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : VERA LUCIA CORREIA

ADVOGADO : ANDRÉA FERRIGATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00336-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado, contudo o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo retido à fl. 37, no qual suscita falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido na esfera administrativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício da ocorrência da coisa julgada.

Em consulta ao sistema processual do Juizado Especial Federal de Jundiaí, constatou-se que a parte autora propôs perante aquele órgão, cujo protocolo data de 18/08/2006, ação de concessão de pensão por morte, que recebeu o n.º 2006.63.04.004868-4, cujo pedido foi julgado parcialmente procedente, conforme andamento processual datado de 04/12/2009, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte de seu falecido companheiro, José Roberto Menezes da Costa.

Entretanto, aos 17/09/2003, ou seja, em momento anterior ao ajuizamento da ação acima referida, no Juizado Especial Federal, o Autor já havia ingressado com o presente feito, na qual também pugnava pela concessão da pensão por morte de José Roberto Menezes da Costa.

Ocorre que a sentença proferida no processo n.º 2006.63.04.004868-4 já transitou em julgado, havendo, inclusive pagamento da requisição de pequeno valor efetuado em 14/05/2009.

Destaque-se que, em princípio, a hipótese seria de litispendência da segunda demanda em relação ao presente feito, pois este estava pendente de julgamento.

Entretanto, neste momento, a questão da litispendência foi superada, pois como a ação proposta no Juizado Especial Federal já transitou em julgado, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).
- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.
- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."
(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete)

Assim, a presente ação não pode prosperar, pois suscita questão já decidida judicialmente, com trânsito em julgado. Tal decisão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito. Excluo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do CPC, excluindo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora. **Julgo prejudicado o agravo retido e a apelação interposta pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032816-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIVINA SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 01.00.00164-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Valdivina Santos era genitora de Agnaldo Siqueira, falecido em 15/05/1982.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive abono anual. Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 07 de janeiro de 2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões (fls. 80/84), alega, preliminarmente, inépcia da inicial, em face da ausência de menção expressa, por parte da autora, dos locais onde o falecido exerceu suas atividades rurais, bem como ilegitimidade passiva **ad causam**. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo da renda mensal inicial e da correção monetária. Busca, ainda, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Sobreveio recurso adesivo da parte autora, no qual pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Apresentadas contra-razões somente pelo INSS, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 07/01/2003, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475

do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Afasto a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de menção expressa dos locais onde o falecido exerceu suas atividades rurais.

É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade para diversas pessoas, por pequenos períodos, para manter a subsistência. Com efeito, a parte Autora não necessita destacar, em pormenores, todos os empregadores, para os quais o falecido trabalhou, e os respectivos períodos dessa atividade, bem como a documentação escrita acostada não precisa englobar todo o período exigido para a concessão do benefício, bastando apresentar indícios de condição de rurícola.

Não merece prosperar, também, a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam". O INSS é parte legítima para figurar em processos nos quais se discute as prestações de natureza previdenciária, descritas no art. 18, inciso I e II, da Lei 8.213/91.

Ademais, a questão relativa à qualidade de segurado refere-se ao mérito e com ele será analisada.

Rejeito, pois, as preliminares argüidas. Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento de filho, trabalhador rural.

Cumprido ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 15/05/1982, quando em vigor o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), instituído pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971 e alterado pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, regulamentada pelo Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o qual dispunha:

"Art. 275. São beneficiários da previdência social rural:

I - na qualidade de trabalhador rural:

a) quem presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte "in natura" e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que, embora não constituídos em empresa, utilizam mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário "in natura";

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, exerce atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável a própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;

c) quem, trabalhando individualmente ou em regime de economia familiar ou ainda sob a forma de parceria, faz da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida, compreendendo:

1. o trabalhador por conta própria, sem vínculo empregatício, na condição de pequeno produtor, utilizando ou não embarcação própria ou de terceiro;

2. o homem ou mulher que, sem utilizar embarcação pesqueira, exerce atividade de captura ou extração de elementos animais ou vegetais que tenham na água seu meio normal ou mais frequente de vida, na beira do mar, rio ou lagoa;

3. o produtor que utiliza embarcação de pesca, própria ou de terceiro, de até duas toneladas brutas;

d) o garimpeiro autônomo, assim entendido o trabalhador que, em caráter individual e por conta própria, exerce as atividades de garimpagem, faiscação e cata, e está matriculado no órgão competente do Ministério da Fazenda;

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I."

A propósito, dispõe a Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I, que:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e dos demais dependentes deve ser comprovada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da Autora. Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, a certidão de óbito (fl. 09), na qual consta a profissão do falecido como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada os depoimentos testemunhais (fls. 20/21 e 41/42) e as alegações contidas na inicial (fl. 02, primeiro parágrafo), comprovam o exercício de atividade rural nos termos da legislação previdenciária vigente.

Portanto, resta comprovado o requisito da qualidade de segurado.

Quanto à dependência econômica da Requerente, por se tratar da mãe do extinto, o que restou demonstrado através da Certidão de Óbito (fls. 09), deve ser comprovada, nos termos do artigo 15 do Decreto n.º 83.080/79.

Saliente que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: "**A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva.**"

Ademais, passo a adotar entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., rel. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348.

As testemunhas foram uníssonas em afirmar que a Autora e o seu falecido filho moravam juntos ao tempo do óbito e ele contribuía para o sustento do lar.

Dessa forma, comprovada está a dependência econômica alegada.

O fato de a autora ser titular de aposentadoria por idade (Benefício:1114629291) e ter deixado transcorrer vários anos para requerer o benefício não é razão suficiente para afastar a presunção legal de necessidade, tendo em vista tratar-se de pessoas humildes com poucos recursos.

Ademais, como dito alhures, a dependência não necessita ser exclusiva, bem como quando da implantação da aposentadoria, não havia óbice à cumulação deste benefício com pensão por morte. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91. Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do óbito (15/05/1982), como bem observou o MM Juízo **a quo**, a teor do artigo 8º da Lei Complementar n.º 16/73, observada, contudo, a prescrição quinquenal.

A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Valdivina Santos

Benefício: Pensão por morte

DIB: data do óbito (15/05/1982)

RMI: 1 (um) salário mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para estabelecer os critérios de cálculo da renda mensal inicial da pensão e da correção monetária, na forma acima indicada, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar a data do óbito como termo inicial da pensão por morte, observada, contudo, a prescrição quinquenal. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038007-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON REIS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 03.00.00069-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 09/03/2001 a 26/08/2002, restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 24/07/2003.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial anexo aos autos (fls. 91 e 103) atesta que o Requerente é portador de hipertensão arterial severa, estando inapto para o exercício de atividades que exijam esforço físico moderado e grande. Conclui, o "expert", que está caracterizado quadro de incapacidade parcial e permanente.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador rural, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, por ocasião da perícia, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males do

Autor remontam a esse período, muito embora o laudo pericial tenha citado como início da incapacidade a data de um dos atestados médicos apresentados pelo Autor com a inicial. Frise-se que a doença apontada no laudo foi a mesma que ensejou a concessão do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MILTON REIS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 26/08/2002

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como **antecipo, de ofício, a tutela** para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038557-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DURVALINA DARIOLI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A autora Durvalina Darioli dos Santos era esposa do segurado José dos Santos, falecido em 17/05/1967.

Na r. sentença recorrida, foi julgado extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição do direito de requerer o benefício.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que poderia ter sido reconhecida a decadência do fundo de direito, mas, apenas, a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Requer a anulação da sentença, com a conseqüente remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

No que alude à prescrição, algumas considerações devem ser feitas. Trata-se de matéria veiculada no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 diz respeito, apenas, às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação" (Bem. Div. No R. Esp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97), (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306).

No mesmo sentido, ainda, é teor da Súmula 85, do e. STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Vale dizer que, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, não há que se falar em prescrição do fundo de direito.

Dessa forma, preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, faz jus a autora à pensão por morte de seu marido, trabalhador rural.

A questão relativa à qualidade de segurado do trabalhador rural, exige início de prova material corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

À guisa da ilustração, cito os julgados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade.*

2. *O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010.*

3. *A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge.*

4. *A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo".*

5. *Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal.*

6. *Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito.*

(TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. 1. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 2. Nada obstante a produção de prova testemunhal tenha sido oportunamente requerida, o pedido foi julgado improcedente, sem dilação probatória. 3. **Sentença anulada**, para assegurar à parte autora o direito à produção de prova testemunhal."(TRF/3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Região, AC - 888717, processo 200303990230090, Rel. Fernando Gonçalves, v.u., DJU de 05/09/2007, pg. 754)*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS EM AUDIÊNCIA E DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS TRAZIDOS COM A INICIAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - A condição de segurado do trabalhador rural pode ser comprovada por

*razoável início de prova documental, corroborada por prova testemunhal. II - Tratando-se de matéria de fato e de direito, é necessária a produção de provas em audiência e a análise dos documentos trazidos com a inicial. III - O prematuro indeferimento da inicial e conseqüente extinção do feito sem julgamento de mérito viola a garantia do devido processo legal. IV - Impossibilidade de aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, tendo em vista que a demanda não está em condições de imediato julgamento. V - Apelação provida. **Sentença anulada.** (TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 426462, processo n.º 98030517481, rel. Aricê Amaral, v.u., Dju de 21/10/2002, pg. 351)*

Portanto, constata-se que não ocorreu a decadência do direito, -até porque, na época do óbito, não havia disposições concernentes à decadência-, de maneira que a anulação da sentença é medida que se impõe, devendo os autos retornar ao MM. Juízo de origem para produção de provas e a subseqüente prolação de novo julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para anular a r. sentença apelada, determinando a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subseqüente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049180-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE ZITO DE CAMPOS

ADVOGADO : NAZARIO ZUZA FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00050-5 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as diferenças apuradas correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte Autora interpôs apelação, onde pleiteia que seja deferido o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, tendo em vista a necessidade de assistência permanente de terceiro, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

O INSS, requereu a devolução de prazo para apresentação de apelação (fls. 278).

Embora tenha sido deferido o pedido pelo MM Juízo **a quo** (fls. 279), a Autarquia não apresentou recurso.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 291/293, onde opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso de apelação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 13/06/2005, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos, apenas, o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria.

De acordo com o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

"Art.45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."

O laudo pericial (fls. 175/178), datado de 17/11/2003, atesta que a parte autora é portadora de psicose epiléptica, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o "expert" judicial que considerando a qualificação profissional do autor e suas reduzidas chances de se adaptar em funções compatíveis com o seu estado, inexistente possibilidade de que venha a desempenhar qualquer atividade laborativa.

Portanto, embora tenha sido atestada a incapacidade para o trabalho, não ficou esclarecida a necessidade de auxílio por terceiros, o que ensejaria a concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria, nos termos do art. 45, da Lei 8.213/91. Sendo assim, não é devido o referido adicional, pois em momento algum ficou estabelecida a necessidade de auxílio de terceiros pela parte autora.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO

INICIAL - ACRÉSCIMO DE 25% - ART. 45, DA LEI 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VERBA PERICIAL

-

ERRO MATERIAL - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Existência de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais a comprovar a atividade rural exercida pelo autor.

III- Demonstrada a incapacidade total e permanente da autora, bem como a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91 e acréscimo previsto no art. 45, "a", da legislação em referência.

IV- O adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria, nos termos do art. 45, "a", da Lei 8.213/91, tal como fixado na sentença de primeiro grau, não é devido, vez que não houve afirmação no laudo pericial quanto à necessidade de auxílio de terceiros pela parte autora.

V - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ).

VI- A verba pericial deve ser convertida em moeda corrente, ou seja, ao valor correspondente ao estabelecido pela sentença, à época em que foi proferida, tendo em vista o contido no art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aquele mencionado no referido dispositivo constitucional.

VII- A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

VIII-Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da autora parcialmente providas. Apelação do réu improvida." (TRF/3º Região, AC 1031714, 10ª Turma, j. em 27/09/2005, v.u., DJU de 19/10/2005, página 698, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Tendo em vista o teor da petição de fls. 239/240, no sentido de que a situação do autor está cada vez mais precária e que está dependendo de ajuda de terceiros para manter sua subsistência, concedo a antecipação da tutela, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSE ZITO DE CAMPOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 21/01/2002

RMI: " a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, bem como, antecipo, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000528-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ALCIRIA ELIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO MARIN CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 141/142).

É o relatório.

DECIDO.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 120/121), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 124/125) revela que a requerente reside em imóvel próprio, com uma filha e um neto menor de idade, sendo que nenhuma delas exerce atividade remunerada ou recebe benefício previdenciário. Embora tenha sido relatado que o companheiro da autora, que reside no Japão há 12 (doze) anos, envia uma ajuda mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), esse valor não integra o cálculo da renda familiar da requerente, pois, além de não residirem sob o mesmo teto, trata-se de auxílio eventual.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício fica fixado na data em que o INSS foi intimado a apreciar administrativamente a pretensão da parte autora (16/03/2006 - fl. 39), que equivale à data de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALCIRIA ELIAS DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal)**, com data de início - **DIB em 16/03/2006**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.026492-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE BALTAZAR DE ARAUJO
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.003969-0 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, determinou o pagamento do valor principal e dos honorários advocatícios de forma fracionada, com a expedição do respectivo ofício (requisitório/precatório).

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade do fracionamento da execução, diante da determinação da expedição de ofício precatório quanto ao débito principal e requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios, em ofensa ao disposto no art. 128, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta que os honorários advocatícios são acessórios que devem acompanhar o principal e, no caso, a execução ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos, impondo-se que a execução prossiga nos termos do parágrafo 3º do art. 128 da Lei nº 8.213/91.

O efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 22/24).

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta.

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 30/31).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000, estabelece: "**O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado**".

Tal norma veio a ser regulamentada pela Lei nº 10.099/2000, que alterou o art. 128 da Lei nº 8.213/91, prevendo em seu caput: "**As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulamentados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor, poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até 60 (sessenta) dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição de precatório**".

Ressalto, ainda, a Lei nº 10.259/2001, em seu art. 17, parágrafo 1º, alterou o valor previsto anteriormente, estabelecendo o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para as obrigações definidas como de pequeno valor.

No caso em análise, verifica-se que o valor da execução ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 13/16), estando correta a determinação de expedição de ofício precatório quanto ao débito principal.

Quanto à verba honorária, esta constitui parcela independente da condenação, podendo, para tal fim, ser considerada separadamente.

O advogado tem direito de executar seu crédito de forma autônoma, conforme se verifica do seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADVOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios. Recurso provido." (STJ; REsp nº 671512/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 439).

Assim, resta manifestamente improcedente o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.032944-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL ARCANJO REBOLHO MARCHI e outros
: DOVANIR DOS SANTOS FERNANDES
: ISELINDO ANTONIO DA SILVA
: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
: VALDEMAR FERNANDES ROSA
: ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.007291-5 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, indeferiu o pedido dos advogados da parte autora de retenção dos honorários contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, o direito à reserva dos honorários advocatícios firmados por contrato, no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor a ser depositado, em razão dos serviços prestados, como lhes facultava a Lei nº 8.906/94.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 236/238).

Intimados o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando extinta a execução de sentença, os termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.037355-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO COSTA DANTA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00036-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, condenou o agravante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), independente de eventual interposição de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, não ser devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. Requer a reforma da decisão impugnada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela então Relatora (fls. 23/25).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 30/43.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. No caso, trata-se de ação de execução em que se determinou a citação do INSS e se fixou os honorários advocatícios, consoante regra do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do que preceitua o art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 420.816, declarando incidentalmente a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme, determinou que o disposto no art. 1º - D da Lei nº 9.494/97 tem aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil; contudo, devem ser excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.

Conforme se observa da memória de cálculo apresentada (fls. 13/14), o crédito da exequente está abarcado pelo § 3º do art. 100 da Constituição Federal, o que afasta a incidência do disposto no art. 1º - D da Lei nº 9.494/97.

Dessa forma, considerando que o crédito em questão totaliza R\$ 17.561,59 (dezessete mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e nove centavos), deve ser mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que se trata da hipótese de execução de crédito considerado de pequeno valor, conforme orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (*RE nº 420.816, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/10/04, RE nº 402.079-AgR, Relator Ministro Eros Grau, DJ 29/04/05 e RE nº 437074-AgR, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ 18/05/05*).

Ressalte-se que o valor foi arbitrado moderadamente, de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como consoante o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.044911-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE SILVA MEDRADO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SANTOS
REPRESENTANTE : LAURO MEDRADO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2002.61.19.003741-4 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu a apelação do INSS somente no efeito devolutivo, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, consoante disposto no art. 520 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 101/104).

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto qualquer expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)
2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

.....
8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido". (REsp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

No mesmo sentido, encontramos o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.

II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.

III - Agravo de instrumento improvido". (AG nº 212092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 489).

No caso sob análise, a sentença de fls. 82/84 julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao agravante, confirmando a tutela antecipada. Dessa forma, deve o recurso de apelação dela interposto ser recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047060-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARISSA DERTONIO DE SOUSA PACHECO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ORLANDINI FABIANI
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00145-1 2 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, determinou o adiamento do pagamento dos honorários do perito judicial pelo agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser incabível a determinação de pagamento imediato do valor dos honorários periciais, porquanto devem ser pagos ao final da demanda. Requer a reforma da decisão impugnada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 67/69).

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 74/84.

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Desta forma, certo é que, no presente caso, ocorreu a perda do objeto, ainda que este Relator tenha entendimento firmado no sentido de que o pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, cabe à Justiça Federal, que deverá ser reembolsado ao final, se a parte vencida não for aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047094-6/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FLORIVAL SPINARDI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052653-5 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, após a prolação da sentença nos autos do Mandado de Segurança, indeferiu o pedido formulado pelo agravante, ao fundamento de que a sentença somente determinou o reexame do pedido administrativo de aposentadoria formulado.

Sustenta o agravante, em síntese, o direito líquido e certo à conversão do período laborado em condições especiais, reconhecido na r. sentença. Afirma, a presença do "fumus boni iuris", comprovados por meio de documentação, bem como do "periculum in mora", diante do nítido caráter alimentar do benefício de aposentadoria.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 89/91). Em face dessa decisão, foi apresentado pedido de reconsideração pelo agravante (fls. 99/103).

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 96/97.

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O mandado de segurança, do qual advém o presente agravo, trata de pedido de suspensão da aplicação das Ordens de Serviço n°s 600/98 e 612/98 na análise do requerimento administrativo formulado pelo agravante perante o INSS, com o objetivo de considerar o período trabalhado em condições especiais, convertendo-o em tempo comum, com a aplicação da lei vigente à época, e conseqüente concessão de aposentadoria.

A r. sentença naqueles autos proferida (fls. 34/43) acolheu o pedido, vindo a determinar que a autoridade impetrada procedesse ao reexame do procedimento administrativo, afastando os óbices previstos nas Ordens de Serviço n°s 600/98 e 612/98. Ressalte-se que a sentença não fez qualquer análise acerca dos períodos específicos laborados pelo agravante que poderiam ou não ser computados como tempo de serviço especial. Posteriormente, o agravante requereu o cumprimento da ordem judicial, para determinar à autoridade impetrada a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A pretensão do agravante nestes autos implica em alteração da sentença mandamental, porquanto nela em nenhum momento houve enfrentamento quanto a ele possuir ou não tempo de serviço especial, sendo que a documentação apresentada deveria ser examinada em sede administrativa. Tal pretensão não tem guarida, uma vez que, após a prolação da sentença, o MM. Juiz "*a quo*" encerra seu ofício jurisdicional, não podendo inovar no processo, ressalvadas as hipóteses do art. 463 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, julgado o feito, tal sentença somente poderia ser modificada pela instância superior, através do recurso cabível ou nas hipóteses de reexame necessário (art. 475 c.c. art. 513, ambos do Código de Processo Civil).

Neste sentido encontramos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC).

1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título

sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento". (REsp nº 133512/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, j. 15/02/2001, DJ 28/05/2001, p. 152).

Nestas condições, verifico que a r. decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 99/103, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.052130-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO GALICE

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2003.61.24.001898-0 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu a apelação do INSS somente no efeito devolutivo, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, consoante disposto no art. 520 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 25/28).

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto qualquer expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)
2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

.....
8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido". (REsp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

No mesmo sentido, encontramos o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.

II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.

III - Agravo de instrumento improvido". (AG nº 212092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 489).

No caso sob análise, a sentença de fls. 15/17 julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao agravado, concedendo a antecipação da tutela em seu bojo. Dessa forma, deve o recurso de apelação dela interposto ser recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Não obstante o manejo pelo agravante do recurso apropriado, a fim de obstar a imediata eficácia da tutela, não se encontram presentes os pressupostos para a concessão do efeito suspensivo ao agravo.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Nestas condições, verifico que a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente, pois em confronto com o texto legal, especificamente a regra do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, inciso I, c.c. o art. 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.057519-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADA CARNIEL ALVES
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00138-6 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, considerando a existência de erro material no cálculo homologado, determinou o prosseguimento da execução de saldo remanescente.

Sustenta o agravante, em síntese, que após a citação do devedor, não cabe mais alterar o valor do débito, nos termos do art. 730 do CPC. Por fim, requer a reforma da decisão impugnada.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 68/70).

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 80/82.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 84/85.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. A execução deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Não é possível em sede de liquidação se agravar a situação do devedor, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Cabe ao juiz da causa somente verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-la aos limites estabelecidos na sentença ou v. acórdão. Admitir-se solução que implique o pagamento de valor superior ao que fora apresentado pela parte importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, traz-se à colação precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, *mutatis mutandis*, é aplicável à hipótese destes autos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO.

- Em sede de embargos à execução, é incabível adotar-se o cálculo do contador judicial, se o valor por ele apurado é superior ao da conta apresentada pelo exequente. A ação de embargos é do executado, que se defende da execução. Não é possível que o executado, ao insurgir-se contra o cálculo que embasa a execução mediante a oposição de embargos do devedor, termine sendo compelido a pagar valor maior que o requerido pelo exequente. Entendimento contrário violaria o art. 460 do CPC, incidindo em decisão *ultra petita*.

- **Apelação provida.**" (AC nº 1999.71.00.024115-5 RS, Relator Juiz João Surreaux Chagas, j. 16/10/2001, DJU 30/01/2002, pág. 418);

No caso sob análise, verifica-se que o INSS foi citado para oferecimento de embargos à execução da quantia de R\$ 8.782,95, saldo devedor apurado pelo agravado (fls. 26/33) e aceito pelo INSS (fl. 42), quantia esta já levantada (fl. 60).

Posteriormente, sob a alegação de ocorrência de erro material na renda mensal inicial do benefício, o agravado apresentou novos cálculos, resultando em uma diferença no montante de R\$ 9.750,04, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado o prosseguimento da execução para recebimento do saldo remanescente.

Todavia, é indevido o prosseguimento da execução de valores apurados pela diferença na RMI, pois tais valores excedem aqueles indicados pelo exequente, sob pena de se incorrer em julgamento *ultra petita*.

Por mais que existam incorreções nos cálculos do exequente, não pode o julgador, pelo princípio da congruência, insculpido nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, afastá-los ou substituí-los por cálculos que resultem em valores maiores.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060153-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IOKOMIZO FUMIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.000559-0 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 166/168).

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva à perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, transcreve-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO, CONFIRMATIVA DO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. PRECEDENTES.

1. É vasta e pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de antecipação de tutela em face da prolação da sentença de mérito da ação principal, ratificadora do provimento liminar.

2. Precedentes de todas as Turmas desta Casa Julgadora.

3. Recurso provido." (RESP nº 514074/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 212).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060178-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : NAIR RIBEIRO

ADVOGADO : VINÍCIUS ANDREOTTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00244-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em autos da ação de concessão de benefício assistencial, não recebeu apelação da parte autora por ser intempestiva.

Sustenta a agravante que a sua apelação é tempestiva, uma vez que é beneficiária de assistência judiciária gratuita e goza de prazo em dobro para recorrer, nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50.

O efeito suspensivo ao agravo foi parcialmente deferido pela então Relatora (fls. 76/77).

Intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O recurso não foi recebido, ao argumento de que, embora seja a parte autora beneficiária de Assistência Judiciária Gratuita, esta não goza do privilégio do prazo em dobro, uma vez que não se trata de defensor público.

Nos termos do que preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil, é de 15 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de apelação. Do compulsar dos autos, verifica-se pela certidão de fl. 10 que o prazo para a agravante apelar expirou em 23/06/2005 e o recurso de apelação foi protocolizado em 24/06/2005.

Correta a decisão que não recebeu o recurso da parte autora por intempestividade, pois somente é aplicável o disposto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 quando a parte tiver sendo patrocinada por Defensor Público ou por serviço estatal de assistência judiciária. O dispositivo legal trata tão-somente de privilégio conferido àquele que, investido de cargo público, exerça o patrocínio de causa em prol de beneficiário da Justiça Gratuita.

Enfim, a prerrogativa da contagem em dobro do prazo processual destina-se ao defensor público ou equivalente, que mantenha vínculo funcional com a assistência judiciária organizada pelo Estado, portanto não se estende ao advogado particular constituído pela parte beneficiária da justiça gratuita, ainda que contratado por força de convênio firmado entre a Procuradoria de Assistência Judiciária - PGE e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Neste sentido, invocam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLIZAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DE 05 (CINCO) DIAS. MATÉRIA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 8.038/90. ADVOGADO DATIVO NÃO PERTENCENTE AOS QUADROS DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO COMUM.

1. Versando os autos sobre matéria criminal, tem-se o prazo de 05 (cinco) dias para interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso especial, a teor do disposto no art. 28, caput, da Lei n.º 8.038/90. Incidência do verbete sumular n.º 699 do STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo aos defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados via convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Agravo regimental desprovido." (AGA nº 1141283, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 10/09/2009, DJE 28/09/2009).

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Advogado dativo não pertencente aos quadros da Defensoria Pública. Prazo comum. Precedente da Corte. 1. O prazo em dobro é concedido apenas ao Defensor Público da Assistência Judiciária, não se estendendo à parte, beneficiária da justiça gratuita, mas representada por advogado que não pertence aos quadros da Defensoria do Estado, sendo irrelevante a existência de convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil. 2. Agravo regimental desprovido." (AGA nº 765142, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 10/10/2006, DJ 12/03/2007, p. 226).

A respeito, o Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou, conforme ementa de aresto a seguir transcrita:

"EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Agravo de instrumento improvido. 3. Defensor dativo. Inaplicabilidade das prerrogativas processuais da Lei n.º 1.060/50, art. 5º, § 5º, com a redação que lhe deu a Lei n.º 7.871/89, c/c a Lei Complementar n.º 80/94, art. 44, I; art. 89, I, e art. 128, I: intimação pessoal e prazo em dobro, que se estendem, apenas, aos Defensores Públicos e aos agentes estatais, que, no âmbito de uma estrutura de assistência judiciária organizada e mantida pelo Poder Público, desempenhem os encargos institucionais a que se refere o art. 134 da Constituição Federal. 4. Súmula 599. São incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma em agravo regimental. No mesmo sentido, o disposto no art. 546, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 8.950, de 13.12.1994. 5. Agravo regimental não conhecido, por intempestivo." (AI nº 153928/RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/11/2001, DJ 13/06/2003, p. 576);

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO DATIVO: PRAZO EM DOBRO: IMPOSSIBILIDADE. Lei 1.060/50, redação da Lei 7.871/89, art. 5º, § 5º. I. - Não se aplica ao advogado dativo a norma inscrita no art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, redação da Lei 7.871/89, dado que as prerrogativas processuais da intimação pessoal e do prazo em dobro somente concernem aos Defensores Públicos (LC 80/94, art. 44, I, art. 89, I e art. 128, I). II. - Precedentes do STF: Pet 932-SP, Min. Celso de Mello; Ag 166.716-RS, Min. Moreira Alves; Ag 166.754-RS, Min. Sepúlveda Pertence; Ag 167.023-RS, Min. Celso de Mello; Ag 167.086-RS, Min. Marco Aurélio. III. - Agravo não provido." (CR nº 7870 AgR-AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 07/03/2001, DJ 14/09/2001, p. 193).

Assim, embora a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, sendo a sua defesa patrocinada por defensor nomeado pela Seccional da OAB em razão de convênio com a Procuradoria Geral do Estado, não se aplica, portanto, a regra do prazo em dobro para recorrer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060936-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBINO GONCALVES
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00058-7 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, em fase de execução de julgado, acolheu os cálculos apresentados pelo exequente, determinando a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante ser indevida a atualização monetária do débito como efetuada pela autora, bem como a inclusão de juros de mora em continuação, entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Requer a reforma da decisão impugnada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela então Relatora (fls. 101/103).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 112/118.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Já em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

O artigo 18 da Lei nº 8.870/94 trata de correção monetária de prestações devidas, em decorrência de ação judicial, incidente após a apuração em cálculo de liquidação, portanto para atualização na fase de tramitação do precatório.

Por outro lado, a Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal, revogada pela Resolução nº 373, de 25 de maio de 2004, as quais regulamentam os procedimentos atinentes a requisições de pagamento das somas a que a Fazenda Pública for condenada, determina que para efeito de atualização monetária dos valores a serem pagos deverá ser utilizado o IPCA-E, ou aquele que vier a substituí-lo.

Tal entendimento vem confirmado pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias nºs 10.266/2001 (artigo 23, § 6º) e 10.524/2002 (artigo 25, § 4º) que dispõem ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, o índice para atualização monetária dos precatórios, em conformidade com § 1º do art. 100 da Constituição, não fazendo distinção da natureza do crédito cobrado.

Nessa esteira, traz-se a lume decisões reiteradas desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFÍCIO PRECATÓRIO. ART. 100, PARÁGRAFO 1º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Na atualização do valor do precatório utiliza-se o IPCA-E conforme Resolução 258/CJF.

II - Não são devidos juros moratórios no período entre a emissão do ofício precatório até sua liquidação, dentro do prazo constitucional.

III - Apelação desprovida"(AC nº 2003.03.99.007702-0/SP, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 03/10/2003);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SUPOSTO SALDO REMANESCENTE DERIVADO DA APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO PAGAMENTO - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO NA FORMA PREVISTA PELO ART. 730 DO CPC PARA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA PROVÊ-LO EM PARTE.

1. É desnecessária nova citação da Autarquia previdenciária na forma do artigo 730 do CPC para expedição de precatório complementar, conforme jurisprudência majoritária do STJ.

2. Não se conhece da parte do agravo em que trata de matéria sequer ventilada nos autos.

3. Tratando-se de atualização monetária do valor devido pelo curso do tempo necessário ao pagamento do precatório, deve ser seguida orientação do Conselho da Justiça Federal, o qual recomenda a utilização do IPCA para este fim.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido para provê-lo em parte"(AG nº 2002.03.00.041424-0/SP, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJU 07/10/2003).

Por outro lado, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, abrangendo inclusive aquele lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No caso em exame, verifica-se que o cálculo acolhido (fls. 79/80) operou-se de forma diversa, devendo ser refeito nos moldes acima explanados.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069177-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO URBANO AIRES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO VOLPATTI POLEZZE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.030635-3 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, após a prolação da sentença nos autos do Mandado de Segurança, indeferiu o pedido formulado pelo agravante, ao fundamento de que a sentença somente determinou o reexame do pedido administrativo de aposentadoria formulado, não reconhecendo qualquer período de trabalho especial.

Sustenta o agravante, em síntese, o direito líquido e certo à conversão do período laborado em condições especiais, reconhecido na r. sentença. Afirmo, a presença do "fumus boni iuris", comprovados por meio de documentação, bem como do "periculum in mora", diante do nítido caráter alimentar do benefício de aposentadoria.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 177/179). Em face dessa decisão, foi apresentado pedido de reconsideração pelo agravante (fls. 187/191).

Informações do MM. Juízo *a quo* às fls. 184/185.

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pois bem. O mandado de segurança, do qual advém o presente agravo, trata de pedido de suspensão da aplicação das Ordens de Serviço n°s 600/98 e 612/98 na análise do requerimento administrativo formulado pelo agravante perante o INSS, com o objetivo de considerar o período trabalhado em condições especiais, convertendo-o em tempo comum, com a aplicação da lei vigente à época, e conseqüente concessão de aposentadoria.

A r. sentença naqueles autos proferida (fls. 51/61) acolheu parcialmente o pedido, vindo a determinar apenas que a autoridade impetrada procedesse ao reexame do procedimento administrativo, afastando os óbices previstos nas Ordens de Serviço n°s 600/98, 612/98 e quaisquer outras que contrariassem a decisão. Ressalte-se que a sentença não fez qualquer análise acerca dos períodos específicos laborados pelo agravante que poderiam ou não ser computados como tempo de serviço especial. Posteriormente, o agravante requereu o cumprimento da ordem judicial, para determinar à autoridade impetrada a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A pretensão do agravante nestes autos implica em alteração da sentença mandamental, porquanto nela em nenhum momento houve enfrentamento quanto a ele possuir ou não tempo de serviço especial, sendo que a documentação apresentada deveria ser examinada em sede administrativa. Tal pretensão não tem guarida, uma vez que, após a prolação da sentença, o MM. Juiz "*a quo*" encerra seu ofício jurisdicional, não podendo inovar no processo, ressalvadas as hipóteses do art. 463 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, julgado o feito, tal sentença somente poderia ser modificada pela instância superior, através do recurso cabível ou nas hipóteses de reexame necessário (art. 475 c.c. art. 513, ambos do Código de Processo Civil).

Neste sentido encontramos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC).

1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título

sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento". (REsp nº 133512/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, j. 15/02/2001, DJ 28/05/2001, p. 152).

Nestas condições, verifico que a r. decisão agravada deve ser mantida, uma vez que o presente recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 187/191, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069958-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.006505-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, deixou de receber o recurso de apelação por apresentar razões dissociadas da sentença recorrida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso apresentado preenche os requisitos de admissibilidade recursal. Requer o recebimento e regular processamento da apelação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 66/68).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 77/81.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Razão não assiste ao agravante.

De fato, as razões da apelação interposta pela parte autora às fls. 53/58 evidenciam-se completamente estranhas ao que foi objeto da sentença recorrida (fls. 46/49), sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Nesse passo, é correto afirmar que, para um recurso vir a ser processado e, ao final, apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não-recebimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade. Assim já se decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (STJ, Resp. nº 62694, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561);

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (TRF, 3ª Região, AC nº 200003990163499, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e com fundamento jurídico não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.069961-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : EVANDRO FERNANDES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.005867-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixou de receber o recurso de apelação por apresentar razões dissociadas da sentença recorrida.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso apresentado preenche os requisitos de admissibilidade. Requer o recebimento e regular processamento da apelação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pela então Relatora (fls. 53/55).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 64/68.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Razão não assiste ao agravante.

De fato, as razões da apelação interposta pela parte autora às fls. 41/46 evidenciam-se completamente estranhas ao que foi objeto da sentença recorrida (fls. 34/35), sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Nesse passo, é correto afirmar que, para um recurso vir a ser processado e, ao final, apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não-recebimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade. Assim já se decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (STJ, Resp. nº 62694, 3ª Turma, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561);

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (TRF, 3ª Região, AC nº 200003990163499, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e com fundamento jurídico não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022012-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : LEVI DA ROCHA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00233-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fl. 73).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não devem ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029952-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SUELI MARIA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00127-7 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação de cópia da CTPS, na qual consta o registro de contratos de trabalho até 18/04/2001 (fls. 07/08). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 43/49), no qual o perito, em resposta aos quesitos das partes, informa que o diagnóstico foi firmado a partir do ano de 2002, bem como da oitiva das testemunhas (fls. 86/87), que afirmam que a parte autora há muito vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica da cópia da CTPS juntada pela parte autora.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/49). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, aplicando-se, no caso, a mesma orientação adotada quando se trata de aposentadoria por invalidez, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SUELI MARIA DA SILVA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033727-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ROSANGELA MARIA DE CAMPOS CORREA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00271-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar será analisada juntamente com o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 78/84 e 89/90). Referido laudo encontra-se completo e foi elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, de forma que não há falar em reconhecimento de nulidade da sentença para que seja produzido novo laudo pericial. Ademais, o portador do vírus HIV pode ser considerado incapacitado para o trabalho, desde que o conjunto probatório demonstre que, em virtude do estágio da doença, ele esteja efetivamente incapaz para o exercício de atividades laborativas, o que não restou comprovado, pois a autora é portadora assintomática do vírus HIV, sendo que até o momento da realização da perícia, estava clinicamente estável, sem apresentar sinais ou sintomas da síndrome de imunodeficiência adquirida virótica (fls. 78/84 e 89/90).

Contra a conclusão pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042724-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : OSMIR CALISTO GUEDES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00084-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 75/82).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 59 e 42 da Lei n.º 8.213/91, os benefícios postulados não devem ser concedidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.008210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AURA ROSA DA SILVA BATISTA

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARAH RANGEL VELOSO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AURA ROSA DA SILVA BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 87/90, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispenha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"**Art. 202.** É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 30 de agosto de 1938, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 66 (sessenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1993.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 10 qualifica o marido da autora como lavrador, em 18 de maio de 1957. A certidão de óbito dele aponta idêntica qualificação quando de seu falecimento, ocorrido em 13 de novembro de 1972 (fl. 11). Constam ainda das cópias da CTPS do cônjuge da autora (fl. 12) registros em atividades agropecuárias entre abril de 1968 e janeiro de 1970. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o extrato do CNIS juntado pelo INSS às fls. 76/79 informa que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, o que corrobora a tese de que seu marido sempre laborou nas lides campestres.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 81/82, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. A testemunha José de Jesus Santos afirma

que: "conhece a autora há mais de 40 anos, em razão de morarem perto, em Araçatuba - SP. Afirma que a autora sempre laborou na roça e que a testemunha trabalhou com ela nos períodos de férias durante muitos anos. Alega que os filhos mais velhos também trabalhavam na roça...". Por sua vez, a testemunha Cícero Aparecido Cordeiro informa que: "conhece a autora há aproximadamente 40 anos, em razão de serem vizinhos, em Araçatuba/SP. Afirma que trabalhou juntamente com a autora como diarista rural em diversas propriedades rurais, citando o sr. Kengo Pascoal, na Água Funda. A testemunha sempre viu a autora indo e voltando do trabalho rural. Sabe que o marido da autora sempre foi da roça, que já é falecido. Sabe que a autora trabalhou até uns 8 anos atrás em razão da idade. Afirma que a maioria dos filhos da autora também laboravam na roça."

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a AURA ROSA DA SILVA BATISTA com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004256-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA JACOB
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 08/07/1945, completou essa idade em 08/07/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia do certificado da certidão de casamento e do título de eleitor, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 09 e 10) isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, este passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme revela a carteira de trabalho do marido da autora juntado (fls. 60/70). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos étario e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.000097-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS SOUZA

ADVOGADO : LUZIA BRUGNOLLO SALES e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida pela parte autora no período de 23/12/1964 a 12/09/1998, condenando-se o réu a averbar o período, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de certidão de casamento datado de 1972 (fl. 09), além de inúmeras notas fiscais de produtor datadas das décadas de 70, 80 e 90, sendo a última datada

justamente de 1998. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

As declarações de particulares de fls. 14/19 não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 88/95). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 23/12/1964 a 12/09/1998.

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC n.º 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC n.º 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 12/09/1998, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula n.º 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1972 a 12/09/1998, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.011192-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE FELIX FERREIRA

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Felix Ferreira** em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à majoração da renda mensal em face da aplicação dos novos tetos preconizados nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 27/12/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 22.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98. EC 41/03. TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);

Ressalta-se que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.000331-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ROBERTO FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Roberto Fernandes Moreira** em face da r. sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de aplicação do INPC, por falta de interesse de agir (art. 267, inciso VI, do CPC) e de improcedência no tocante aos demais pedidos de revisão de benefício previdenciário, na qual, preliminarmente, arguiu-se o prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 1º c.c. art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 1.060/50 e a aplicação da regra processual do Código de Processo Civil e, no mérito, sustenta-se que tem direito à revisão da renda mensal inicial do benefício com a aplicação do INPC, excluído o teto previdenciário, bem como aos reajustes em janeiro/fevereiro/94, setembro/94, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001 e junho/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, tendo em vista que o recurso de apelação da parte autora foi recebido regularmente, resta prejudicado o pedido pela observância do prazo em dobro, nos termos do art. 1º c.c. art. 5º, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 1.060/50.

Mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 17/06/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

Assim, não é aplicável ao presente caso a variação das ORTN/OTN/BTN, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício não adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147).

Também, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Ressalta-se que embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao

regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a pretensão do autor, requerendo a aplicação dos percentuais de 10% (IRSM de janeiro/94) e de 39,67% (IRSM de fevereiro/94), não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumpra salientar que o pedido formulado pelo autor é bem claro, no sentido de inclusão no benefício os percentuais de 10%, a título de resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994 (fl. 09), pelo que assim a r. sentença julgou (fl. 52).

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Salienta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Por fim, a postulação do autor, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.007735-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ELISAMAR GOUVEIA MALTA CARLOS

ADVOGADO : WAGNER PARRONCHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.08.012594-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elisamar Gouveia Malta Carlos contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, que, deixando de apreciar pedido de concessão de antecipação da tutela, de plano, reconheceu, *ex officio*, sua incompetência absoluta para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à justiça comum estadual da Comarca de Bauru - SP, sob o fundamento de versar a lide a concessão de benefício originado de doença caracterizadora de acidente do trabalho.

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal não se refere a acidente do trabalho, mas a ato ilegal de autoridade federal, consubstanciado na alta médica programada e que a considerou apta para o retorno ao trabalho sem o respaldo em subsídios clínicos. Ou seja, no presente caso, não se discute restabelecimento de auxílio-doença acidentário (B 91), mas sim, auxílio-doença previdenciário (B 31), conforme demonstra a carta de concessão do benefício, cuja cópia junta aos autos.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravante foi beneficiária de AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO, no período de 31/01/1996 a 18/06/2001 (NB 133.485.567-3), e de AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO, nos períodos de 09/08/2001 a 27/11/2001 (NB 121.887.707-0), 26/06/2003 a 05/09/2003 (NB 129998662-2) e de 30/01/2004 a 10/08/2006 (NB 133.485.567-3), sendo indeferida a prorrogação deste último benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 18/10/2006.

Com a ação originária do presente recurso, a agravante objetiva o restabelecimento do último benefício acima mencionado (NB 133.485.567-3), de natureza previdenciária.

A consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de São Paulo, ora juntada aos autos, demonstra que, não obstante tenha sido informada a interposição do presente agravo de instrumento nos autos da ação subjacente, ao qual foi deferido o efeito suspensivo, sendo reconhecida a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru para o processamento e julgamento do processo (fls. 71/72), cuja decisão proferida nesta Corte fora devidamente comunicada ao Juízo *a quo* em 24/04/2007 (fls. 75), em 23/10/2007 ocorreu a "baixa definitiva para outros juízos".

De outra parte, a consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ora juntada aos autos, demonstra que a ação foi redistribuída, em 26/10/2007, ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru - SP que, após o regular processamento do feito, julgou improcedente o pedido, por sentença proferida em 08/09/2008, sendo os autos remetidos ao Tribunal de Justiça em 27/11/2008.

O Juízo *a quo* informou que, não havendo notícia da concessão do efeito suspensivo ao recurso, os autos do processo originário foram remetidos à Justiça Estadual (fls. 88/99).

Instada a manifestar seu interesse no prosseguimento do presente recurso, a agravante quedou-se inerte (fls. 112/114).

DECIDO.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação originária deste recurso, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081735-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE ALVES FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00278-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo urbano e rural, determinou ao autor que juntasse aos autos declarações de testemunhas para comprovação do tempo de serviço, com o fim de evitar a designação de audiência.

Alega o agravante, em síntese, a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas arroladas na inicial da ação subjacente a fim de demonstrar o tempo de serviço em questão. Requer a reforma da decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 40).

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certidão de fl. 44.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 332 do Código de Processo Civil é assegurada às partes a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos, hábeis a comprovar a verdade dos fatos alegados.

De outra parte, justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que existam fatos que para sua aferição dependam de conhecimento especial, testemunhal, técnicos ou científicos.

No caso sob análise, a fim de se preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, mister se faz o acolhimento da produção das provas testemunhais requeridas, evitando-se, assim, eventual cerceamento de defesa.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, in verbis:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo."

(3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Nesse sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2 - A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Apelação provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito".

(TRF da 3ª Região, AC nº 815481, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 464);

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL NEGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO DA INSURGÊNCIA.

I. A prova pericial não é a única que se presta a comprovar a incapacidade para a prestação de trabalho, ainda mais que o exame foi inconclusivo no sentido de que se compreenda os efeitos práticos desta limitação.

II. Admitida a produção de prova testemunhal, que proporciona ao julgador melhores condições para a decisão.

III. Agravo de instrumento provido".

(TRF da 4ª Região, AG nº 200204010030861, Rel. Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, j. 23/04/2002, DJU 08/05/2002, p. 1149).

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.105098-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : CREUSA VIEIRA ROCHA
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.006638-5 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, postergou para após a realização da perícia médica judicial a análise do pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 283/284).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (290/298).

O agravado interpôs agravo regimental contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de 14/04/2007, com a liberação dos valores vencidos, tendo sido reconsiderada a decisão atacada tão-somente para afastar o pagamento dos atrasados, sendo mantida a antecipação da tutela concedida (fls. 299/303 e 308/310).

A agravante pediu reconsideração da decisão de retratação, a qual foi indeferida (fls. 313/317 e 319).
É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que, apesar de constar no laudo pericial do INSS que a cessação do benefício era 13/04/2007, a própria perícia realizada em 16/04/2007 constatou que existia incapacidade laborativa da agravante, a qual sofre de "Outros transtorno de discos intervertebrais" (CID10: M51) (fl. 264).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravante para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRACEMA RAMOS GOIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00057-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IRACEMA RAMOS GOIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 137/153, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 18 de setembro de 1924, conforme demonstrado à fl. 13, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 18 de setembro de 1989, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 15, qualifica o marido da autora como lavrador em 21 de setembro de 1940. Além disso, a autora carrou aos autos, à fl. 44, o Contrato Agrícola em regime de colonato firmado entre ORLANDO CUTIOLI E FILHOS (Fazenda das Violetas) e o marido da autora, com vigência de um ano, entre 1958 e 1959. Constam ainda do conjunto probatório cópias da CTPS do cônjuge da autora, informando que ele laborou nas lides rurais a partir de 01 de setembro de 1978 (sem data de rescisão), de 17 de março de 1981 a 06 de junho de 1981 e de 01 de julho de 1986 a 30 de junho de 1989. Tais documentos constituem início razoável de prova material da própria atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 120/122, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão, vejamos:

A testemunha Osvaldo Bernardes, ouvida à fl. 120, afirma que: *"conhece a autora desde 1986 e teve contato com ela até 1994 quando o depoente veio para a cidade. Quando conheceu a autora ela já trabalhava na lavoura, sendo que antigamente não sabia ao certo quem era o empregador, e esse serviço era chamado de bóia-fria. Quando o depoente veio para a cidade a autora ainda trabalhava na lavoura, colheita de café, corte de cana, etc.. No período em que conheceu a autora ela sempre trabalhou, sem intervalos. A autora trabalhava em período integral, de manhã e à tarde. A autora residida na zona rural..."*

O depoente Antonio Fernandes de Oliveira, ouvido à fl. 121, asseverou que: *"conhece a autora há muitos anos, uma vez que foi trabalhar como operador de máquinas na fazenda onde a autora estava trabalhando, não sabe ao certo, mas acredita que esse fato foi por volta de 1977. A autora trabalhava na lavoura, colheita de café, corte de cana, etc..A autora trabalhava em período integral, de manhã e à tarde. A autora residia na zona rural..."*

A última testemunha, Adair de Oliveira Teixeira, ouvida à fl. 122, informa que: *"conhece a autora desde os anos 80 e afirma que ela sempre trabalhou na roça. O depoente ia na Vangloria visitar seus parentes e via a autora trabalhando na lavoura. Não sabe dizer há quanto tempo a autora não trabalha."*

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que a conhecem de longa data e de que presenciaram a mesma trabalhando nas lides campesinas por todo período declinado.

Não constitui óbice à qualidade de trabalhadora rural da autora o fato de seu marido ter laborado nas lides urbanas entre maio de 1982 e maio de 1984, bem como ter se inscrito junto à Previdência como facultativo em 01 de junho de 1984 e ter vertido contribuições de janeiro de 1985 a agosto de 1987, além de ter recebido o benefício de aposentadoria por idade de comerciário de 14 de setembro de 1987 a 08 de agosto de 2002, conforme extratos do CNIS anexos a esta decisão, quando a autora passou a receber o benefício de pensão por morte de comerciário, uma vez que a autora já havia implementado, anteriormente a 1982, o tempo de labor rural necessário à sua aposentação, considerando o início de prova mais remoto datado do ano de 1940.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 27 de abril de 2004, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 8º da Lei Complementar nº 16/73 estabelece como termo inicial para a concessão do benefício pleiteado, a data da entrada do requerimento administrativo; entretanto, o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, devendo ser considerado como *dies a quo* a **data da citação (28/03/2005)**, conforme precedentes deste Tribunal.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.61.12.005197-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 505).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRACEMA RAMOS GOIS com data de início do benefício - (DIB: 08/03/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035710-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : IVANILDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: LICIANA DE OLIVEIRA FERREIRA
: NUELIA FRANCISCA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: IVAIR FRANCISCO DE OLIVEIRA
: IVANI DE OLIVEIRA
: IDIVALDO SEGALA DE OLIVEIRA
: NOEMIA DE FATIMA OLIVEIRA
: IVERALDO SEGALA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRACI PEDROSO
SUCEDIDO : LADISLAU FRANCISCO DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00212-6 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o falecimento do autor, ocorrido em 24/06/2003, com a regular habilitação dos herdeiros (fls. 96).

É o relatório.

DECIDO

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 01/07/1942, completou essa idade em 01/07/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em certidão de casamento celebrado em 1960 e certidão de cartório de registro de imóveis com transcrição lavrada em 1985 (fls. 10/11), nos quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 124/125 e 151/153). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região, AC nº 93030349733/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

O benefício é devido até a data do falecimento do autor (24/06/2003 - fl. 56).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, sendo que, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, sendo devido até a data do óbito do autor, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042677-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR PAULINO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00110-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 08/09/1970 a 25/09/1977, condenando-se o réu a averbar o período e expedir certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento

do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1976, no qual ele está qualificado como lavrador (fl. 16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 46/47).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1976 a 25/09/1977, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1976 a 25/09/1977, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.042879-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MARIA DE JESUS HYMINO
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00115-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, perda da qualidade de segurado. No mais, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A preliminar argüida confunde-se com o mérito com o qual será analisada.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 23/05/1996.

A carência é de 90 (noventa) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1996 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Conforme documento fornecido pela autarquia previdenciária (fl. 13), o benefício foi indeferido na esfera administrativa ao argumento de comprovação de apenas 134 meses de contribuição, número inferior às 144 contribuições exigidas pelo ente autárquico no ano de 2005.

Verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 01/07/72 a 30/08/74, 02/09/74 a 10/12/81, 01/11/2003 a 31/12/2004 e de 01/02/2005 a 31/07/2005, conforme documentos de fls. 17, 19 e 66. Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Observo que a perda da qualidade de segurado não afasta a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp n.º 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n.º 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória n.º 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de

2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANNA MARIA DE JESUS HYMINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/08/2006 (requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004788-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : GERSON MARQUES

ADVOGADO : ANDERSON CEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. (fl. 34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o autor, alegando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso do autor.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 126/130), realizado em 27.01.2009, atesta que o autor "apresenta uma Síndrome de Dependência do álcool. Trata-se de um conjunto de fenômenos fisiológicos, comportamentais e cognitivos no qual o uso de uma substância ou uma classe de substância alcança uma prioridade muito maior para um determinado indivíduo que outro comportamento que antes tinha maior valor. Característica central da síndrome de Dependência é o desejo forte ou irresistível de consumir a substância para um diagnóstico definitivo é preciso três ou mais dos requisitos abaixo, experienciados ou exibidos em um momento durante o ano anterior: a- desejo ou compulsão para consumir a substância; b- dificuldade de controlar o consumo da substância; c- abstinência fisiológica quando essa diminui a substância; d- evidência de tolerância; e- abandono de outros interesses em prol do uso da substância; f- persistência no uso mesmo com manifestações nocivas. Conclusão: Não existe incapacidade psiquiátrica no momento.

O estudo social (fls. 65/73), realizado em 05.11.2007, dá conta de que o autor reside com o pai João, de 72 anos, mãe Maria, de 69 anos, o irmão Paulo, de 37 anos, e os sobrinhos Jessica, de 12 anos e Luiz, de 10 anos. A casa da família é própria, de alvenaria, possui laje e telhas de amianto, é rebocada e pintada, conta com luz e a água é retirada de um poço artesiano, o esgoto é canalizado numa fossa e o lixo é queimado ou enterrado. A residência possui sala, cozinha, dois quartos, banheiro, área de serviço, quintal e edícula. É guarnecida com rádio, geladeira, televisor, ferro de passar, tanquinho, fogão, ventilador. A renda familiar advém da Aposentadoria por Idade, recebida pelo pai, no valor de R\$ 380,00 mensais, do benefício Assistencial ao Idoso, recebido pela mãe, no valor de R\$ 380,00 mensais, e do Bolsa-Família, recebido pelos sobrinhos, no valor de R\$ 30,00 cada benefício. As despesas são: energia elétrica R\$ 50,00, gás R\$ 35,00, farmácia R\$ 74,54, mercado R\$ 200,00, açougue R\$ 50,00, fundo mútuo R\$ 18,90. O irmão Paulo faz "bicos" trabalhando como pintor de paredes.

Nos termos do artigo 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado artigo 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Desta forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consanguíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a mãe, o pai e o irmão Paulo, constituindo os sobrinhos (filhos do irmão Luiz Carlos) núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que a mãe do autor é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 12.09.2007, e o pai recebe Aposentadoria por Idade, desde 06.11.2000, ambos benefícios no valor de um salário mínimo.

Assim, ainda que se exclua o benefício recebido pela mãe nos termos do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar é de, no mínimo, um salário mínimo, e a renda *per capita* correspondente a 1/3 do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000585-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : OLENTINO BORGES VILELA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à nova filiação, uma vez que, após a perda da qualidade de segurado, voltou a filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte facultativo, em setembro de 2006 (fl. 30), e a perícia médica realizada atestou que a parte autora sofre dos males que a acometem desde agosto de 2006. Assim, não pode o autor alegar deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência da doença, porquanto já apresentava o quadro clínico verificado quando voltou a se filiar ao R.G.P.S.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos

dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, não restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora tenha se agravado após a nova filiação à Previdência, é indevida a concessão de benefício previdenciário.

Diante do exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001218-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IZAURA DORTA LOPES

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 26/04/1995.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 10), celebrado em 26/07/1958, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, o Contrato de Parceria Agrícola (fl. 13), do qual consta o marido da autora como parceiro, com período de vigência de 26/09/1969 a 26/09/1970.

Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 23/28 e 78) demonstram que a autora recebe pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 17/09/1992.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/54 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a autora afirmou, em seu depoimento, que "trabalhou, apenas, até a morte do marido", ocorrida em 1992.

Entretanto, essa informação não obsta o deferimento do benefício reclamado, pois entre os anos de 1958 e 1992, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento, e ao momento em que a autora afirma ter parado de laborar, decorreram aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1995, em que são exigidos 78 (setenta e oito) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, em que pesem os fundamentos expostos na r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: IZAURA DORTA LOPES
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 07/01/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035208-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : GLAUCO LAZZARINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP

No. ORIG. : 02.00.00136-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de expedição de requisição de pequeno valor (RPV) no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais. Considerando-se que o autor faleceu, requer o patrono ter a legitimidade ativa para que os autos tenham o seu prosseguimento em face da verba sucumbencial, bem como sobre os honorários contratados.

Informações encaminhadas pelo MM. Juiz "a quo" (fls. 43/44).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 46/47).

Intimado o agravado, apresentou contraminuta (fls. 50/52).

É o sucinto relatório.

DECIDO.

A questão ora tratada diz respeito à possibilidade, ou não, de se expedir requisição de pequeno valor (RPV) autônoma e independente para os honorários advocatícios contratuais, tendo em vista o falecimento do autor.

A matéria está disciplinada na Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, ato que, em seus artigos 4º e 5º, assim dispõe:

"Art. 4o. - Em caso de litisconsórcio, para efeito do disposto nos arts. 2o. e 3o. desta Resolução, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPVs e requisições mediante precatório.

"Parágrafo único - Ao advogado é atribuída a qualidade de beneficiário, quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor." (grifei)

"Art. 5o. - Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

"§ 2o. - A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela." (grifei)

Dessa forma, não obstante, a possibilidade de destaque dos honorários sucumbenciais e contratuais, tendo o autor falecido quando o feito encontrava-se em fase de execução, e não havendo herdeiros habilitados, não há como se dar prosseguimento ao feito, nem tampouco tem o patrono do autor legitimidade ativa para assim fazê-lo, pois seriam nulos tais atos, uma vez que o mandato extinguiu-se com o óbito. De maneira que ainda não se pode falar em expedição de requisição de pequeno valor, pois não existe um *quantum* depositado referente aos honorários ou à condenação.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALECIMENTO DE EXEQUENTES ANTES DO INÍCIO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO MANDATO. ANULAÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRELIMINAR ACOLHIDA. APROVEITAMENTO DE ATOS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. CRITÉRIO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Tendo autores Luiz Bolla, Maria Del Pilar Sanches, Joaquim de Oliveira e Mathilde Dias Peracoli falecido antes que se iniciasse o processo de execução, não há como considerar válidos os atos praticados pelo patrono em nome desses demandantes pois, com o óbito, o mandato extinguiu-se.

- Anulada a execução no tocante aos aludidos demandantes. Preliminar acolhida.

- Devem remanescer somente aqueles atos que disserem respeito a eventual incidente de habilitação de herdeiros e/ou sucessores, mormente em relação ao segurado falecido Luiz Bolla (cópia às fls. 182/192), em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo e da economia processual.

- Há de se observar a incidência da verba honorária sobre os valores efetivamente apurados nos cálculos, considerando que as diferenças limitam-se aos abonos de 1988 e 1989, não havendo, destarte, valores vincendos.

- Adotam-se os índices previstos em lei, salvo se houver outra determinação expressa na sentença transitada em julgado, segundo entendimento consubstanciado na Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da Terceira Região. Afastada a incidência da Súmula 71 do TFR.

- A execução haverá de prosseguir quanto aos demais exequentes, consideradas as ressalvas expendidas no voto, referente aos honorários advocatícios e à correção monetária.

- Apelação do INSS provida."

(AC 200103990249040 - Relatora JUIZA EVA REGINA - TRF3 - sétima turma - DJU DATA:05/07/2007 PÁGINA: 189)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040957-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DE FARIAS

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00025-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de majoração da multa imposta ao INSS e determinou que fosse aguardado o julgamento da ação que tramitava na Justiça Federal a qual tinha por objeto a regularização do CPF da agravante.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 65).

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao ser regularizado o CPF da agravante, foi determinado pelo MM. Juiz *a quo* que o INSS implantasse o benefício, o qual informou ao digno Juízo o cumprimento.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028392-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PINHEIRO DE AMORIM

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

No. ORIG. : 07.00.00292-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, e o não atendimento às exigências da Emenda Constitucional n.º 20/98. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Às fls. 110/114, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

Intimadas sobre as informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 116), a autarquia manifestou-se, às fls. 118/119, e a parte autora, às fls. 120/125.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 10/06/2004.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 80), celebrado em 16/01/1968, da qual consta a qualificação de seu marido como agricultor. Entretanto, referido documento foi ilidido pelos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 110/114), que demonstram, em nome do marido da autora, vínculos empregatícios urbanos, no período compreendido entre 1970 e 1993, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, oriunda de atividade de comerciário, desde 09/05/1995.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 89/94), que afirmaram sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Quanto à atividade laborativa, exercida em período posterior ao acima indicado, a autora afirma, em seu depoimento pessoal (fls. 84/87), que, junto com seu marido, adquiriu um imóvel rural, em 1989, no qual exercem suas atividades campesinas em regime de economia familiar.

Destaque-se, nesse sentido, os documentos em nome do marido da autora (fls. 22/48), relativos ao Imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR, datados entre 1992 e 2006.

Embora comprovada, pelos documentos acima mencionados, a propriedade e a manutenção de imóvel rural, as provas coligidas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados**" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Verifica-se dos autos, contudo, que a subsistência da autora não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício de atividade urbana desempenhado por seu marido, que, conforme já dito, resultou em sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 09/05/1995, na qualidade de industrial, recebendo como renda mensal, na competência junho/2008, o valor equivalente a R\$ 1.870,37.

Havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

Acrescente-se, ainda, que os Certificados de Cadastro e Notificações de Pagamento do ITR (fls. 23/26) demonstram a utilização de um a dois (01 a 02) assalariados/trabalhadores na propriedade rural do casal, no período compreendido entre 1992/1996.

No sentido da descaracterização do regime de economia familiar, convém destacar os seguintes excertos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar prova material, a teor do artigo 106, parágrafo único, incisos IV e V, da lei n. 8.213/91.

II - A existência de várias propriedades rurais, as inconsistências dos depoimentos testemunhais quanto à participação dos membros da família no labor rural, o arrendamento de uma das propriedades e o exercício de outra atividade remunerada, descaracterizam o regime de economia familiar, ilidindo a condição de segurado especial do autor, razão pela qual é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Omissis (...)."

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível de n.º 480936, processo n.º 1999.03.99.033920-2, julgado em 21.10.2003, DJU de 24.11.2003, pág. 374, 10ª Turma, v.u., Juiz Sérgio Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA.

1. Improcede o pedido de aposentadoria rural por idade quando não atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, parágrafo 1º, 106, 142 e 143, da lei n.º 8.213/91.

2. A autora é proprietária de vários imóveis rurais, totalizando uma considerável extensão de terras (explorando em cada um atividade diversa), o que, segundo os comprovantes de pagamento de ITR, enquadram o marido da autora como empregador rural, classificando a propriedade como Empresa Rural.

3. Além da existência de várias propriedades e das diversas culturas e criações, a indicar que o casal não teria condições que cuidar sozinho da produção, as manifestações da autora são contraditórias."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, processo n.º 2002.04.01.037866-0, julgado em 08.03.2006, DJU de 15.03.2006, p. 694, 6ª Turma, v.u., Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 143.960.388-7).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora. **Caso a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054059-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ROSINEIA MARIA PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00086-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Prolapso de Válvula Mitral, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 22)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, alegando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação da sentença ante a falta de intervenção do Parquet em primeira instância .

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."
Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade.

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público devia ser intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054706-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA GUEDES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

REPRESENTANTE : MARIA DONIZETI SOUZA SANTOS

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 07.00.00040-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e

juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção ao pagamento de custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 25/07/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante, relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 27 (vinte e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/05/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 97/99), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a tornam total e definitivamente incapaz para o trabalho.

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 109/110), que a autora reside com sua genitora.

A renda familiar é constituída do trabalho da mãe, que é funcionária pública municipal e exerce a função de cozinheira do refeitório municipal. O valor do salário da mãe da autora é de 884,11 (oitocentos e oitenta e quatro reais e onze centavos).

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Deste modo, em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, verifico, ao ensejo da jurisprudência citada, que a parte autora não logrou comprovar que não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058528-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANTERO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício no valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, a partir da data da citação, com

correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/06/1951, completou essa idade em 12/06/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 08), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 40/41 e 46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de a autora ter exercido atividades urbanas em pequeno período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já

decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.05.001908-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA SANCHES

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 08/09/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 10/05/1970, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 13/15), nascidos em 19/10/1978, 03/12/1976 e 10/11/1970, todas constando a qualificação da autora e de seu marido/companheiro como agricultores.

Destaque-se, ainda, em nome da autora, a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, acompanhada dos recibos de mensalidade (fls. 17/20), relativos a 1985 e 1995/1998.

Os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 54/55), por sua vez, demonstram que a autora percebe o benefício de pensão por morte, oriunda de atividade rural de seu falecido marido, desde 29/06/2001.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 69/71, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Com o devido respeito ao entendimento esposado pelo MM. Juízo "a quo" na r. sentença recorrida, importa enfatizar que lapsos de memória e pequenos desencontros quanto ao teor dos depoimentos, especialmente no tocante à especificação de nomes e datas, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, inevitavelmente, necessária, notadamente porque, dentre outros motivos, há de ser levado em conta, dada a falibilidade da memória humana, que os depoentes são chamados a juízo para relatarem sobre fatos que, no mais das vezes, ocorreram em período extremamente remoto. Esses depoimentos, ainda mais quando aliados à prova documental, apresentam-se aptos ao convencimento de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

No sentido do que foi exposto, o posicionamento firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados da Terceira Seção daquela Corte:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXISTENTE AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos, consistente em Certidão de Casamento, constitui início razoável de prova suficiente da atividade rurícola da Autora. II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível do trabalhador rurícola, a comprovação de período de carência. Precedentes. III - Ação rescisória procedente. STJ; Processo 200400073026; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3022; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:21/08/2006 PG:00227; Relator Min. GILSON DIPP

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485

do Código de Processo Civil. 2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91. 4. Ação rescisória julgada procedente.

STJ; Processo 199700106322; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 560; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJE:29/04/2008 LEXSTJ VOL.:00226 PG:00017; Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. I - A certidão, onde o marido da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. II - Tal prova, se considerada quando do julgamento do recurso especial, atestaria, documentalmente, a atividade de rurícola da autora, afastando, assim, a aplicação da Súmula 149/STJ. Erro de fato que, nos termos do art. 485, IX, § 1º, do CPC, autoriza a rescisão do acórdão. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente.

STJ; Processo 199800679065; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 813; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:28/08/2006 PG:00210; Relator Min. FELIX FISCHER

Por oportuno, segue destacado o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3821, pelo C. STJ:

"Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se ineficaz, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da r. sentença recorrida.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DE FÁTIMA VIEIRA SANCHES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 04/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002154-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL ESPIN BUSTO
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.
Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.
Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.
Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).
A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).
Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 69 (sessenta e nove) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 09), celebrado em 16/04/1938, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, os extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 35/37), que demonstra, em nome da Requerente, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 23/12/1987.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: IZABEL ESPIN BUSTO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/05/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005021-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA PAES DE OLIVEIRA MAZZUTI

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/06/1945, completou essa idade em 27/06/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1975 (fl. 15), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 58/59). Assim, ainda que o marido da parte autora tenha passado a exercer atividade urbana, conforme documento de fl.76, restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural por período superior ao equivalente à carência.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente

anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Os honorários advocatícios ficam mantidos 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARINA PAES DE OLIVEIRA MAZZUTTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 10/11/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000787-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANO BARROS
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00058-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao agravado, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais).

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação, assim como a ausência dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 45/46).

Intimado o agravado, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nos períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.213/91, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim, a comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o agravado tenha efetivamente exercido atividade rural pelos períodos alegados na petição inicial.

Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à atividade rural, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003225-7/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUANA MOREIRA DE CARVALHO BRASIL
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00232-8 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que concedeu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Finalmente, argumenta que a agravada não foi intimada a prestar garantia.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 29/30).

Intimado, o agravante interpôs agravo legal e a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certidão de fl. 42.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Conforme consulta no sistema processual informatizado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, julgando procedente o pedido, para conceder o benefício concessão de pensão por morte.

A superveniência da sentença nos autos da ação principal leva a perda do objeto do presente recurso, pois a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Ademais, após a prolação da sentença o MM. Juiz *a quo* encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso, ficando prejudicada a apreciação do agravo legal interposto às fls. 34/41.

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, transcreve-se ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A DECISÃO CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO, CONFIRMATIVA DO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. PRECEDENTES.

- 1. É vasta e pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de antecipação de tutela em face da prolação da sentença de mérito da ação principal, ratificadora do provimento liminar.**
- 2. Precedentes de todas as Turmas desta Casa Julgadora.**
- 3. Recurso provido." (RESP nº 514074/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 212).**

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011347-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA MUNHOZ TORQUATO
ADVOGADO : ELLISSON DA SILVA STELATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Alega a que a agravada não possuía qualidade de segurada para a concessão do benefício. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

O efeito suspensivo requerido foi deferido (fls. 48/49).

Intimado o agravo, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 52.

É a síntese do essencial

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a tutela antecipada concedida.

Com efeito, não há como aferir, neste momento, com exatidão se a incapacidade laboral que alega estar acometida a agravada é ou não anterior a sua filiação à Previdência Social, uma vez que não consta dos autos qualquer documento médico a comprovar tal fato.

No caso de doenças preexistentes, prevê o § único do art. 59 da Lei 8.213/91, que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito ao benefício de auxílio-doença salvo se a incapacidade sobrevier por agravamento da doença.

Por fim, diante da reforma da decisão impugnada, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCELA GONCALVES TEIXEIRA NOVELINI

ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 09.00.00097-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida em ação na qual o(a) autor(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 26/04/2008 e encerrado em 31/03/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, preliminarmente, que a competência para a apreciação do presente feito é do Tribunal Regional Federal, tendo em vista que a qualificação do benefício recebido pela autora como "auxílio-doença por acidente de trabalho" está incorreta e, o último laudo da perícia médica do INSS determinou a alteração da espécie do benefício de B91 (benefício acidentário) para B31 (benefício previdenciário). Quanto ao mérito, alega, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que há indícios de pré-existência da incapacidade da autora. Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que os valores pagos em caráter alimentar não são suscetíveis de repetição de indébito, implicando em prejuízos indevidos aos cofres da autarquia.

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

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A natureza e origem da doença não restaram suficientemente comprovadas.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso, sendo que a pré-existência da doença é hipótese de exclusão dos benefícios.

No presente caso, há indícios de que a cegueira acomete a autora desde a infância, podendo tratar-se de doença pré-existente, conforme documento de fls. 19 e respostas apresentadas pelo médico da autora, informando que a provável causa da coriorretinite é toxoplasmose ou rubéola (fls. 39).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para cassar a tutela concedida pelo juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.005637-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

Os agravantes sustentam que o causídico continua tendo poderes de representação do cliente, inclusive para receber a totalidade do valor da condenação e reter os honorários contratuais. Alegam que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8906/94, no sentido do referido destaque, uma vez que juntaram-se aos autos os contratos de honorários advocatícios antes da expedição do precatório. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelos constituintes. Por outro lado, nem mesmo o fato da parte ser beneficiária da assistência judiciária gratuita poderia servir para negar o direito estabelecido em contrato, pois a isenção estabelecida legalmente diz respeito somente ao arbitramento judicial, nos termos do que preceitua a Lei 1060/50. De modo que, contrato celebrado autonomamente deve ser cumprido, e o destaque da verba é medida que se impõe, notadamente porque todo o pactuado está dentro da autonomia da vontade permitida pela lei.

Assim, pedem a concessão do efeito suspensivo da decisão agravada para determinar a expedição do ofício requisitório de pagamento, com o destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seus constituintes.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, cumpre excluir do pólo ativo deste recurso os segurados contratantes do causídico que o interpõe.

É que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas Quinta e Sexta Turmas, vêm decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seus constituintes têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor.

Nesse sentido:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 844125, Processo 200600922479-RS, DJU 11/02/2008, p. 1, Relator Min. NILSON NAVES, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente a legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 875195, Processo 200601751919-RS, DJU 07/02/2008, p. 1, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão unânime)

Portanto, somente, o causídico deverá permanecer no pólo ativo deste recurso.

Passo a apreciar o mérito do agravo.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o advogado juntou aos autos da execução, antes da expedição do precatório, o contrato de honorários celebrado com os segurados-autores da ação de conhecimento:

Segurado Contrato de honorários (fls.)

NELSON BOLIS PIAZZA 220

JOSÉ MARIN 221

JOSÉ ZIMBALDI

(sucedido por ZENAIDE SILVESTRE ZIMBALDI) 222/223

LEONILDES BONETTO DE MARCO 224

OSWALDO PEREIRA 225

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30 de maio de 2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos segurados, antes da expedição da requisição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício.

Colho o precedente da Terceira Seção, que cuida das questões relativas a benefícios previdenciários:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, § 2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança nº 6415, Processo nº 200501508521-DF, DJU 13/11/2006, p. 220, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Por outro lado, o mesmo tribunal, bem como os tribunais regionais, têm decidido que as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes, inclusive para se aferir a condição de hipossuficiência de uma delas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 3º, V da Lei nº 1.060, de 1950, isenta a pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência, devidos ao advogado da parte contrária; não aqueles contratados com seu patrono, tendo em vista o proveito que ela terá na causa. Hipótese, todavia, em que não há título executivo, porque os honorários previstos no contrato têm como condição a procedência da ação, e na espécie houve acordo. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, Recurso Especial 186098, Processo 199800616616-SP, DJU 29/10/2001, p. 201, Relator Min. ARI PARGENDLER, Decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUSTIÇA GRATUITA. PROCURAÇÃO COM CLÁUSULA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPATIBILIDADE.

I - A celebração do contrato de honorários com o advogado da parte, contendo cláusula de pagamento no caso de êxito de demanda, não elide a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

II - *Apelação a que se dá provimento, determinando o retorno dos autos à instância de origem para o regular prosseguimento do feito.*"

(TRF Primeira Região, Terceira Turma, Apelação Cível 200038000135620, Processo 200038000135620-MG, DJU 19/12/2000, p. 376, Relator JUIZ CANDIDO RIBEIRO, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 4º DA LEI 1060/50. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - *O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.*

II - *No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, como se verifica de cópia da exordial (fl. 17) e do documento de fl. 23, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.*

III - *Não afasta a presunção legal de pobreza o fato de a autora haver subscrito contrato se obrigando ao pagamento de honorários a seu patrono, no caso de êxito na demanda. Isto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo, pois a obrigação que a autora suportará será decorrente do que lhe advier da procedência do seu pedido de implantação de benefício previdenciário.*

IV - *Também não encontra qualquer amparo legal a exigência de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. A uma porque não houve qualquer impugnação da parte contrária, que sequer teve acesso à prova documental apresentada. A duas porque não se trata de requisito da petição inicial, na forma dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Quando muito, é caso de mera irregularidade.*

V - *Por fim, também não há amparo para a suspensão do feito até que seja formulado o requerimento administrativo, na medida em que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV).*

VI - *Agravo de instrumento da parte autora provido.*"

(TRF Terceira Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, Agravo de Instrumento 271191, Processo 200603000578277-SP, DJF3 14/05/2008, Relator JUIZA GISELLE FRANÇA, decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 84 do STJ - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - *Os embargos de terceiro podem ser opostos por promissário comprador, mesmo que o contrato ainda não tenha sido levado a registro, a teor da Súmula 84 do STJ, por ato de penhora.*

2 - *Mesmo que a propriedade só seja transmitida por escritura pública, junto ao registro de imóveis competente, a teor do art. 1.245, do Código Civil vigente, a apresentação do contrato de compromisso de compra e venda, que ainda não foi levada a registro, é prova suficiente de posse do bem.*

3 - *Os honorários são devidos, por serem de direito do advogado que patrocinou a causa e logrou êxito, cuja fixação se dá nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.*

4 - *Os benefícios da Justiça Gratuita não se estendem a todas as partes do processo, mas só a alcança a quem os requereu, caso venha a sucumbir na demanda.*

5 - *Apelações e remessa oficial improvidas.*"

(TRF Terceira Região, Segunda Turma, Apelação Cível 469157, Processo 199903990228106-SP, DJU 07/10/2005, p. 300, Relator JUIZ COTRIM GUIMARÃES, decisão unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO.

1. *Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

2. *Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões"(art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

3. *No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.*

4. *O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.*

5. *Agravo de instrumento provido.*"

(TRF Terceira Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento 228457, Processo 200503000064472-SP, DJU 07/03/2006, p. 204, Relator JUIZ JOHNSOM DI SALVO, decisão unânime).

Assim, eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque a presente decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da

referida cláusula contratual, que poderá ser questionada perante o órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Proceda-se à exclusão dos segurados NELSON BOLIS PIAZZA, JOSÉ MARIN, ZENAIDE SILVESTRE ZIMBALDI (sucessora de JOSÉ ZIMBALDI), LEONILDES BONETTO DE MARCO e OSVALDO PEREIRA do pólo ativo deste recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041071-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : ANSELMO PAULO GRAGNANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2007.61.83.003936-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou a concessão de aposentadoria por idade e suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para que a parte autora providenciasse o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que já houve pedido de concessão de aposentadoria por idade perante o INSS, conforme demonstra a cópia do procedimento administrativo juntado aos autos. Alega, ainda, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos que tem direito à obtenção do benefício. Pede a concessão de liminar para determinar a concessão da aposentadoria por idade.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha à agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece parcial provimento.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão aduzida na petição inicial, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da agravante, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

Ademais, no presente caso, ainda se observa que o autor chegou a formular o pedido de aposentadoria por idade no recurso administrativo interposto em 20/10/2003 (fls. 150/160).

Assim, de rigor que a decisão agravada seja reformada neste ponto, para determinar o regular processamento da ação de conhecimento.

Contudo, no tocante ao pedido de concessão da antecipação da tutela, observo que não assiste razão ao agravante.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

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

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

E o período de carência é o previsto no art. 25, inciso II da referida lei, ou seja, 180 contribuições mensais. Todavia, para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra prevista no artigo 142 da referida lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O autor completou 65 anos em 28/05/2002, consoante demonstra o documento juntado às fls. 35.

Por outro lado, no caso de preenchimento de todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, § 1º, da Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10-12-97).

A jurisprudência do E. STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados."

(STJ - Classe: EDRESP - Proc. nº200100601884 - UF/RS - 5ª TURMA - DJ DATA 8/04/2002 - P. 266 - Relator(a): GILSON DIPP).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100413943 - UF/RS - 6ª TURMA - DJ DATA:04/02/2002 - P. 598 - Relator(a): PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - Classe: RESP - Proc. nº 200100736430 - UF/SP - 5ª TURMA - DJ -Data:08/10/2001 - p. 245 - Relator(a): GILSON DIPP).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(STJ - Classe: ERESP - Proc. nº : 199900686764 - UF/SP - 3ª SEÇÃO - DJ - DATA:18/09/2000 - P. 91 - Relator(a): FERNANDO GONÇALVES).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, embora o agravante demonstre ter alcançado a idade necessária, sendo irrelevante a perda da condição de segurado para pleitear o benefício em questão, deve comprovar o cumprimento da carência.

Os documentos que formaram o instrumento não são suficientes para comprovar devidamente os vínculos empregatícios alegados na inicial.

Observa-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo autor foi cancelado em razão da existência de indícios de irregularidades nos documentos apresentados quando foi formulado o requerimento administrativo, sendo justificável aguardar o trâmite processual para se apurar o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição ou concessão de aposentadoria por idade.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas pelas partes, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo "a quo" reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para determinar o regular processamento da ação de conhecimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : LAURECI BUENO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00310-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu ao autor o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar que houve pedido administrativo do benefício, nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente e auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, uma vez que cerceia o acesso ao Judiciário, afrontando, ainda, o princípio da economia processual. Pede o provimento do agravo com efeito ativo.

DECIDO.

O presente recurso não merece ser conhecido.

A agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Birigui - SP, com base no permissivo constitucional do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão

denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(STJ - Segunda Turma - AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, Data da decisão: 16/05/2000 DJ:12/06/2000, Pg:95, Documento: STJ000360639, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o artigo 522 do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Birigui - SP no dia 10/11/2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 17 de novembro de 2009, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 05/11/2009 (fls. 41).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041111-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : CARLOS DIAS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 09.00.00219-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha - SP, que declinou, de ofício, a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta, nos autos de ação versando sobre a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, §3º, da Constituição Federal. Pede o provimento do recurso.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Comarca de Franco da Rocha - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP, com jurisdição sobre o município de Franco da Rocha, sustentando que "*a sede da circunscrição deve ser considerada domicílio do autor para efeito de propositura da presente demanda, já que o desmembramento em Varas ocorre apenas para efeitos funcionais e a distância até a sede é inexpressiva.*" (fls. 49)

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de Franco da Rocha - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041275-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : ERALDO CORDEIRO DE BARROS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010937-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença, com a final conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme relatórios médicos e receituários que junta, além o grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O presente recurso não merece seguimento.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (documentos anexos) demonstram que, na esfera administrativa, foi concedido o benefício ao agravante, NB 537.149.756-7, com DIB em 21/10/2009 e DCB prevista para 25/04/2010, de modo que o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, de rigor reconhecer a manifesta ausência de interesse recursal, que impõe óbice intransponível ao seu conhecimento.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041496-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM EVARISTO
ADVOGADO : JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00031-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a produção de prova oral, documental e pericial e fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais), em ação na qual o(a) segurado(a) postula a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que o montante arbitrado a título de honorários advocatícios supera o valor estabelecido na Resolução nº 541/2007, do Conselho Nacional de Justiça. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, a qual não pode ser substituída por nota de ciência aposta pelo patrono sem a correspondente certidão de abertura de vista, a teor do que dispõe o art. 168 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 168. Os termos de juntada, vista, conclusão e outros semelhantes constarão de notas datadas e rubricadas pelo escrivão"

A inaptidão da nota de ciência desacompanhada de correspondente certidão de vista é reconhecida pelo Pretório Excelso nos processos em que há ciência pessoal do representante do Ministério Público, hipóteses em que o termo a quo do prazo recursal se inicia na data do recebimento aposta na certidão do distribuidor daquele órgão, consoante o aresto que transcrevo:

"EMENTA: PRAZO. Cômputo. Recurso. Apelação criminal. Interposição pelo Ministério Público. Ciência. Intimação. Contagem a partir da data de entrega dos autos com vista na sede da Procuradoria. Falta de nota da ciência do representante. Irrelevância. Intempestividade reconhecida. Recurso provido. Extensão da eficácia aos co-réus.Precedentes.

Reputa-se intimado da decisão o representante do Ministério Público à data de entrega dos autos, com vista, na sede da Procuradoria"

(STF - Primeira Turma - Classe: RHC - Recurso em Habeas Corpus, Processo: 81787 UF: SP - SÃO PAULO, Relator(a) Min. Cezar Peluso, DJ 23-09-2005 PP-00016 EMENT VOL-02206-2 PP-00270 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 361-365"

Idêntico posicionamento é perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

1. O Ministério Público goza do privilégio de ser intimado pessoalmente.

2. Presunção de veracidade de certidão expedida nos autos de que o Ministério Público foi pessoalmente intimado e os autos lhe foram remetidos.

3. Não prevalência de ciência expressa pelo Ministério Público em desacordo com a certidão constante nos autos e com a data do protocolo que registra a entrada do processo na sede do órgão.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Primeira Turma - Classe: AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 733768, Processo:

200600020022, Relator(a) Teori Albino Zavascki, UF: SP Data da decisão: 09/03/2006 Documento: STJ000674897, DJ:27/03/2006 Pg:195)

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JOAO MATEUS DA SILVA

ADVOGADO : VALDOMIRO ZAMPIERI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00063-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação na qual o agravante postula a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais. Pede a reforma da decisão recorrida, para determinar o restabelecimento do pagamento do auxílio-doença.

Decido.

O agravante propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Mauá - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, §3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante o Tribunal de Justiça no dia 17 de abril de 2009, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 24 de novembro de 2009, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a publicação da decisão recorrida em 07/04/2009 (fls. 88).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

AGRAVANTE : JAIME DA SILVA PEDRO

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00022-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra - SP, que determinou a realização de perícia médica pelo Setor de Perícias da Comarca de Ribeirão Preto - SP, nos autos de ação pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, ser beneficiário da justiça gratuita e não reunir condições de se deslocar até Ribeirão Preto para a realização da perícia. Alega que a designação de médico daquela cidade lhe impõe dificuldades para arcar com os custos de transporte e hospedagem, pugnando seja indicado médico da própria Comarca onde tem seu domicílio ou, ao menos, de localidade mais próxima. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

O benefício da justiça gratuita, nos moldes como estabelecido na Lei nº 1.060/50, é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade.

Trata-se, pois, de isenção ampla, mas que não se aplica às despesas com locomoção e transporte da parte para a realização dos atos do processo.

Considerando as limitações decorrentes da enfermidade, como também para o custeio das despesas de locomoção, nos casos de processos em trâmite em Comarcas mais distantes e nos quais foi designado o Instituto de Medicina Social e

de Criminologia de São Paulo - IMESC para a realização de exame pericial, esta Nona Turma firmou entendimento no sentido de determinar a designação de perito pertencente ao corpo médico local, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso presente, verifico que a Comarca de São Joaquim da Barra dista aproximadamente 79 quilômetros da cidade de Ribeirão Preto, distância relativamente curta, que permite à parte um menor transtorno e dificuldade para seu percurso, como também no seu custeio, transporte que poderá, inclusive, ser obtido junto aos órgãos sociais do Município ou entidades afins, mediante a intervenção até do Juízo, se for o caso.

Assim, não vislumbro ilegalidade ou abuso na decisão agravada e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo.

Com o decurso de eventual prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002543-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERCILIA BOSCHESE DA SILVA

ADVOGADO : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 08/12/2006, com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 06/01/1943, completou a idade acima referida em 06/01/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em documentos de produtor rural (fls. 08/42), bem como cópia da certidão de casamento, celebrado em 1962, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 85). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 54/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666 /2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade idade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade idade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Portanto, ainda que tenha o marido da autora exercido atividade de natureza urbana a partir de 1978, tal fato não afasta a possibilidade de concessão do benefício vindicado pela parte autora, uma vez que exercido o labor rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Excluo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, bem como do artigo 5º da Lei nº 4.952/85 e Le 11.608/03, do Estado de São Paulo, assim como as Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 do Estado do Mato Grosso do Sul.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Finalmente, **EXCLUO, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA AO PAGAMENTO DE CUSTAS, na forma da fundamentação**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TERCILIA BOSCHESI DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 08/12/2006 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA ROSA DE CAMARGO

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 08.00.01168-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIVINA ROSA DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 63/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como requer a submissão do feito ao reexame necessário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 12 de março de 1951, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 08 e anexa a esta decisão qualifica, em 02 de outubro de 1967, o marido da autora como lavrador, bem como os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, demonstram o exercício do labor rural dele em julho de 1976 a agosto de 1978, 24 de setembro de 1990 a 05 de agosto de 1991 e de 19 de agosto de 1991 a 11 de maio de 1994. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 24/25, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à condição de lavradora da autora o fato de seu marido ter exercido atividades urbanas por curtos períodos, de junho de 1986 a março de 1990 e de setembro de 1994 a outubro de 1997, consoante referidos extratos do CNIS. Isto porque, o próprio Instituto apelante concedeu ao marido da autora, em 06 de abril de 2004 (fl. 43), o benefício da aposentadoria por idade rural, o que demonstra a predominância da atividade rural em sua vida laboral.

No mesmo sentido, consta dos referidos extratos que o cônjuge da postulante manteve vínculo empregatício junto à Eliseu Garcia Barros, de 01 de junho de 1974 a 01 de julho de 1976 e de 01 de agosto de 1978 (sem data de rescisão), o que em nada prejudica seu direito ao benefício ora vindicado, já que não há como se aferir a natureza do labor prestado por ele junto ao empregador, se urbano ou rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

O art. 41 da Lei nº 8.213/91 é critério de reajuste de benefício e não de correção monetária. Por outro lado, restou revogado o § 7º do mesmo dispositivo legal, por força da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, afasto, de ofício, a sua aplicação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DIVINA ROSA DE CAMARGO com data de início do benefício - (DIB: 13/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, afasto da condenação a aplicação do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91 para fins de correção monetária das parcelas em atraso, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010397-4/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00132-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/10/1938, completou essa idade em 07/10/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Da análise do conjunto probatório carreado nos presentes autos, a autora não conseguiu demonstrar o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial.

Mesmo que se admita como início de prova material os documentos de fls. 11/41, os comprovantes de pagamento de ITR da propriedade rural, na qual a autora afirmou residir, revelam que a autora e seu marido estavam registrados como empregadores rurais II-B (fls. 30 e 32/33), com registro de trabalhadores.

Assim, no caso em tela, diante da presença de empregados contratados na propriedade do marido da autora, resta afastada sua atividade de pequena produtora rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se fragmento de ementa de julgado:

"COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA É ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR." (REsp nº 135521/SC, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 17/02/98, DJ 23/03/1998, pág. 187).

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural alegado, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurada obrigatória da previdência social, para fazer jus a tal reconhecimento,

imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, na forma da fundamentação, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014626-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OROSINA OSORIA DA SILVA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

PARTE AUTORA : ESTEVO MICIA DA SILVA

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 05.05.50374-3 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder aos Autores o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j.

em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto os Autores Estevo Micia da Silva e Orosina Osória da Silva completaram a idade mínima, respectivamente, em 03/12/2001 e 26/10/2004. Nasceram em 03/12/1950 e 26/10/1949, conforme as cópias de suas cédulas de identidade e dos Cadastros de Pessoa Física, encartados às fls. 18/19.

Por outro lado, para comprovar o direito alegado, os Autores juntaram aos autos os documentos de fls. 20/33, dentre os quais destacam-se: a certidão de casamento, realizado em 15/02/1969, na qual consta a qualificação como lavrador, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 21 e 26), nascidos em 06/10/1974 e 27/01/1991, nas quais constata-se que nasceram em áreas rurais, denominadas Fazenda São Sebastião e Fazenda Inhuma e o cartão de identificação de beneficiário do extinto INAMPMS (fl. 25), expedido em nome do Autor Estevo Alcia da Silva, em que foi registrada a condição de segurado trabalhador rural.

Todos os documentos supra mencionados constituem início de prova material do trabalho rural dos Autores.

Registre-se que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, nada foi constatado em nome dos Autores.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 129/133 e 138 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurados: ESTEVO MICIA DA SILVA e

OROSINA OSÓRIA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/08/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a r. sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014737-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.01635-2 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, arguiu preliminar de incompetência absoluta do juízo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

Quanto à preliminar de incompetência absoluta do Juízo, alegada pelo INSS, a mesma há de ser rejeitada, visto que se trata de ação movida por segurado contra a Autarquia Previdenciária, onde o domicílio do segurado não é sede de Vara da Justiça Federal, ocasião em que cabe a Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 18/04/2004. Nasceu em 18/04/1944, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 07.

Por outro lado, constituem início de prova material para a comprovação do exercício da atividade de trabalhador rural a sua Certidão de Registro Civil de Nascimento (fl. 08), lavrada em 03/03/1970, mediante requerimento ao MM Juiz de Direito da Comarca de Umuarama, a carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Taquarussu-MS ((fl. 10), a consulta no Cadastro Nacional de Eleitores (fl. 12), na qual consta o seu endereço como Acampamento Ouro Branco, em zona rural, com ocupação de trabalhador rural, e a ficha de inscrição do Autor no sindicato dos trabalhadores rurais de Taquarussu-MS (fl. 14).

Importa, no caso, ressaltar, que o Autor foi registrado 26 (vinte e seis) anos depois de seu nascimento.

Tal fato indica que o Autor viveu sem registro civil durante longo período de sua vida, circunstância que, por si só, indica sua origem campesina.

Deveras, somente na zona rural, é possível a existência de pessoas que chegam à idade adulta sem qualquer documento ou registro de nascimento. Ressalte-se que são reiterados os precedentes jurisprudenciais que reconhecem as dificuldades enfrentadas pelos trabalhadores rurais, para demonstrar o exercício de atividade profissional, para fins previdenciários. Também não passa despercebida a realidade adversa de trabalhadores em situações análogas à escravidão, nos sertões desse Brasil Continental.

Assim, tenho que a comprovação de que o Autor somente adquiriu o seu registro de nascimento na fase adulta é indicativo da sua existência no meio rural e constitui início de prova material do exercício da alegada atividade rural, podendo ser tratado como documento contemporâneo aos fatos, o qual foi devidamente corroborado pela prova testemunhal.

Além disso, consta na certidão eleitoral (fl. 22), que a profissão informada, na ocasião da inscrição do autor como eleitor, perante a 5ª Zona Eleitoral de Taquarussu -MS, foi a de lavrador, informação essa que lançada em documento público é dotada da fé pública necessária à configuração do início razoável de prova material da atividade de rurícola, em atenção à solução "pro misero" perflhada no âmbito do Colendo STJ e pelos E. Tribunais Regionais Federais.

Na linha desse raciocínio, por oportuno, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROTOCOLADA PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. APOSENTADORIA

RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. FICHA DE SAÚDE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Embora tenha a autora aforado com a Ação Rescisória perante Tribunal incompetente (TRF3), foi realizada, dentro do prazo decadencial, a citação da Autarquia Previdenciária que, inclusive, contestou o feito, nada alegando quanto à incompetência do Juízo. Dessa forma, não há motivo para que sejam afastados os efeitos da citação, ainda quando ordenada por Juízo incompetente, especificamente o de interromper o prazo decadencial, conforme dispõem os arts. 219 e 220 do CPC.
2. Considerando as condições específicas em que o Trabalhador Rural exerce sua atividade, e adotando a solução pro misero, a 3a. Seção do STJ entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para os efeitos do art. 485, VII do CPC. (AR 3.347/CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 25.06.2007, p. 215).
3. Não se deve impor rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador Rural; na aplicação das normas de Direito Público ao rurícola deve-se ter em vista que transitoriamente o benefício da sua aposentadoria não decorre de suas contribuições, mas sim da política que visa a sua inclusão no sistema previdenciário, dado que historicamente foi sempre desassistido.
4. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes do STJ.
5. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a ficha de saúde), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal, colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pela autora, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.
6. Ação Rescisória procedente.

Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) (Revisora), Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Maria Thereza de Assis Moura. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Nilson Naves.
(STJ - AÇÃO RESCISÓRIA - 3821 - Processo: 200702018062 - MS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 28/03/2008 - Documento: STJ000322529 - DJE:05/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - IMPLEMENTO DA IDADE E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL - REGISTRO DE NASCIMENTO TARDIO - PROVA MATERIAL INDICIÁRIA DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - ADEQUAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL PROVIDA PARCIALMENTE. 1. Não se conhece de agravo retido na ausência da interposição do recurso de apelação. Precedentes. 2. Implemento da idade e comprovação do exercício da atividade de trabalhador rural pelo prazo correspondente à carência exigida, nos termos dos arts. 48, §§ 1º e 2º e 142 da Lei 8.213/91. 3. Os registros civis dos filhos do segurado, em desconformidade cronológica com as datas dos respectivos nascimentos, indicam sua origem campesina. É absolutamente improvável a vida de alguém à margem da lei, sem existência normativa durante longo período de tempo, a não ser nos confins do interior. Tal fato, comprovado documentalmente, também é indicativo do exercício da atividade de lavrador, constituindo-se início de prova material, contemporânea, devidamente corroborada pela prova testemunhal. 4. O regime de trabalho rural diarista é modalidade de escravidão do século XXI, via do qual os proprietários rurais exploram referida mão-de-obra, sem a contrapartida de qualquer encargo social ou garantia previdenciária. Assim, no mais das vezes, o segurado especial diarista, analfabeto e incauto, não dispõe de prova documental completa, por todo o período da carência, da qual conste sua profissão. Precedentes do STJ. 5. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 6. A teor do enunciado nº 20 do CEJ/CJF, "A taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês", a contar da citação, no tocante a primeira prestação e, da data do vencimento, para as posteriores (Orientação da 1ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça). 7. Os honorários de advogado são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 20, § 3º, do CPC. 8. Ação ajuizada perante a Justiça Estadual do Estado de Minas Gerais na vigência da Lei Estadual nº. 14.939, de 29 de dezembro de 2003, que conferiu isenção de custas e emolumentos ao INSS. 9. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida (itens 5, 6 e 7).

(TRF1; Processo 200601990168495; REO; Rel. Rogeria Maria Castro Debelli; Segunda Turma; V.U.; e-DJF1: 10.01.2009; pag. 78)

Consigne-se, ademais, que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, nada foi constatado em nome do Autor.

Quanto à indispensável convalidação da prova material indiciária pela prova testemunhal, resulta do exame das declarações das testemunhas, cujos termos se encontram às fls. 38/39 em virtude dos quais inexistem dúvidas quanto à atividade desempenhada pelo Autor.

Destarte, considerando, o caso dos autos e situação do Autor, não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural do Autor, em vista da especialidade do caso, excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal, colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa, o labor rural exercido pelo Autor, tendo logrado a persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Portanto, comprovado o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria rural é de ser deferida. Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto à fixação do termo inicial do benefício, verifica-se que a sentença o fixou como sendo o da data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo infundada a impugnação a este respeito.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ CARLOS DE CARVALHO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/10/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015312-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANE ZEM RIBEIRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REPRESENTANTE : SOLANGE DE FATIMA ZEM

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00005-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência mental crônica, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a citação (22.01.2008), no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora legais, bem como a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até o trânsito em julgado. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 18/11/2008, não submetida reexame necessário.

O INSS apelou, alegando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

A autora recorre adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre as prestações devidas até a sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária aos parâmetros referidos, e pelo não provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

Inicialmente, concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, cujo requerimento não foi apreciado em primeira instância.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 58/63), realizado em 14/08/2008, atesta que a autora é portadora de Epilepsia e Retardo Mental Grave, encontrando-se totalmente incapacitada para atividades da vida diárias.

O estudo social (fls. 54/55), realizado em 19/06/2008, dá conta de que a autora reside com a mãe Solange, de 43 anos, o pai Argemiro, e a irmã Josiane. O pai da autora está separado da mãe, mas continua morando com a família. A irmã Jaqueline, de 14 anos, portadora de paralisia cerebral, não reside com a família, uma vez que se encontra internada no Hospital "Ritinha Prates", em Araçatuba. A casa em que residem *é construída em alvenaria, tendo três cômodos, 01 sala, 01 quarto, 01 cozinha, sem forro, contra piso, quintal (terra batida), com pouquíssima mobília, 01 televisão (preto e branco), 01 geladeira, 01 fogão a gás, 01 tanquinho, 01 mesa, 02 cadeiras, sofá (em péssimo estado de conservação). Na residência não tem camas, a família dorme no sofá, não tem guarda-roupas, apenas 01 cômoda.(...)* A renda da família advém da pensão alimentícia paga pelo genitor da autora, no valor de R\$ 200,00, e do benefício de Amparo Social recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) e conforme informações da Prefeitura Municipal de Birigui (fls. 122/134), verifico que a irmã Jaqueline é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde de 15.08.1996, no valor de um salário mínimo, e o pai da autora possui vários vínculos de trabalho, sendo atualmente funcionário da Prefeitura de Birigui, desde 23.04.2002 e, à época do estudo social, recebia salário de R\$ 728,98 (setecentos e vinte e oito reais e noventa e oito centavos).

Dessa forma, a renda familiar, à época do estudo social, era de R\$ 728,98 (setecentos e vinte oito reais e noventa e oito centavos) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 182,25 (cento e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos) mensais, correspondente a 43,85% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em setembro/2009 o pai da autora recebeu salário de R\$ 823,41 (oitocentos e vinte três e quarenta e um centavos), sendo a renda per capita de R\$ 205,85 (duzentos e cinco reais e oitenta e cinco centavos), correspondente a 44,26% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Assim, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo da autora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015396-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA CRISTINA GIACOMINI GONCALVES
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
CODINOME : MARIA CRISTINA GIACOMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 54/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 74). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF - 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 37). Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e decrescente para as posteriores, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA CRISTINA GIACOMINI GONÇALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 08/03/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018684-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO PORTO SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00084-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 18/09/2007, havia cumprido a carência exigida por lei e mantinha a qualidade de segurado. Com a petição inicial, foi juntada cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais no qual constam recolhimentos, no período de 1985 a 1992 (fls. 08/09). Além disso, juntou comprovantes que demonstram que verteu contribuições previdenciárias de 04/2007 a 07/2007 (fls. 10/11).

Ressalte-se que o Autor, após filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 50/53), realizado em 09/07/2008, atesta que o Autor é portador de lombalgia, dores articulares secundárias à artrite gotosa, com significativa deformidades dos pés, escoliose lombar à esquerda e torácica à direita, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso do Autor na Previdência Social.

De fato, apesar de o laudo afirmar não ser possível precisar a data de início da incapacidade, a descrição das lesões sofridas pelo Autor indicam que os males são antigos, induzindo à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, §2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2o, do artigo 42, da Lei Previdenciária, pois não ficou demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno ao Regime Geral da Previdência Social que, frise-se, ocorreu apenas seis meses antes da propositura da ação.

Destarte, tem-se que o Autor voltou a filiar-se com idade avançada (59 anos) e acometido dos males descritos no laudo pericial, não fazendo jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Dessa forma, não restaram cumpridos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 5351762176).

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **ficando cassada a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018781-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JORGINA ROQUE SABINO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00032-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a parte Autora requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 28/02/2003 a 1º/01/2006 (fls. 38), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 02/03/2006.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de espondiloartrose, com discopatia entre L3 a L5, que a incapacitam de forma parcial e definitiva para o trabalho (fls. 53/57).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter degenerativo das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, com mais de 50 (cinquenta) anos e impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. Marisa Santos, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, ao formular suas conclusões, o perito judicial baseou-se na qualificação da requerente como sendo "do lar" e afirmou que, apesar de incapacitada parcial e permanentemente, a autora trabalhava em casa, "**realizando afazeres domésticos**", atividade compatível com as restrições causadas pelas doenças. Observe-se que a autora gozou benefício de auxílio-doença durante longo período, no qual esteve afastada das suas atividades profissionais.

Saliente-se, ainda, que, pela narrativa contida na inicial, a autora sempre foi trabalhadora rural, fato que sequer foi contestado pelo INSS.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo, tendo em vista que os males da Requerente remontam a essa data, conforme consta do laudo pericial (fls. 53/57).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JORGINA ROQUE SABINO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 11/12/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019672-1/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS SACAKI
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-8 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezzini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 05/06/2003. Nasceu em 05/06/1948, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 09.

No caso destes autos, constituem início razoável de prova material, a certidão de casamento da Autora, realizado em 22/04/1976, na qual consta a qualificação do cônjuge da Autora como lavrador, e o cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga (fl. 12), pertencente à Autora, emitido em 22/08/1987.

Estes documentos, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 48/49), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Em relação à prova testemunhal, consigno que Alzira Cardoso ao depor, reforçou as conclusões, tiradas nestes autos, de que a autora é rurícola:

"conheço a Autora há quarenta anos. Posso dizer que a Requerente sempre trabalhou como "bóia-fria" nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de feijão e milho. Sei que a parte Autora trabalhou para os proprietários rurais Dr. Milton, Teodoro Pinto e Julio Gastardeli. Tais propriedades ficam localizadas nos bairros rurais Lageado, Tijuco Preto e Volta Grande. A parte Autora ia ao trabalho levada pelo

"gato" Gato Preto. Atualmente a parte Autora continua trabalhando na lavoura. Há três meses eu vi a parte Autora trabalhando para o Zé Vergílio, na colheita de feijão. A parte Autora se casou na cidade de Itaporanga/SP com o Sr. Valter. Não sei dizer se a parte Autora morou no Estado do Paraná." (fls. 106)

Observo que consta, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 98), que a Autora recebe pensão por morte, em decorrência de óbito de seu cônjuge - ramo de atividade - comerciante - filiação: empresário - refiro-me ao benefício NB 0859670740 DIB em 04/05/1992.

Contudo, não há óbice à concessão do benefício, pois o referido documento restou isolado, não havendo outras informações no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, sobre o exercício de atividades urbanas pela Autora ou seu cônjuge.

É importante frisar que ao deixar de laborar a parte Autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TEREZINHA DE JESUS SAÇAKI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 15/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020402-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RUTH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões de apelação, a Autora requer provimento do recurso, para regular prosseguimento do feito.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020671-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCENI SOARES DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.01270-5 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALCENI SOARES DE LIMA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 62/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 04 de maio de 1946, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 120 (cento e vinte) meses, considerado implementado o requisito idade em 2001. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica, em 08 de abril de 1972, o marido da autora como lavrador. Idêntica qualificação consta da Certidão do Juízo da 16ª Zona Eleitoral de Maracaju / MS, datada de 15 de maio de 1986. A cópia da matrícula do imóvel rural inscrito sob o nº. 2130 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Frederico Westphalen de fls. 15/v. o qualifica novamente, em 08 de abril de 1980, como agricultor. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 54/55, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de seu marido ter exercido atividade urbana de 1º de abril a 15 de julho de 1977 e de 1º de fevereiro a 05 de março de 1994, conforme extratos do CNIS de fl. 84 e anexos a esta decisão, uma vez que a atividade urbana exercida por pequeno período aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada pelo conjunto probatório, a predominância do labor rural por ele exercido até aquela data.

Ademais, verifica-se dos extratos do CNIS, ainda, que seu cônjuge voltou a exercer atividade urbana a partir de 13 de outubro de 1996 (sem data de rescisão), bem como efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias de outubro de 2007 e janeiro de 2008, recebeu auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de natureza urbana de maio de 2008 a setembro de 2009 e a partir de setembro deste ano, respectivamente. Entretanto, da análise do conjunto probatório acostado aos autos, verifica-se que anteriormente a tais períodos, a autora já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALCENI SOARES DE LIMA SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 04/06/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021953-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : NATHAN BISPO SALES incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
REPRESENTANTE : FRANCISCO SLESTRINO SALES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-6 1 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo autor em face do r. julgado de fls. 152/157, proferido pela Egrégia Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Alega ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

É o relatório.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo interposto nestes autos.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Assim, observo que o Agravo é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, in casu, pela Egrégia Nona Turma desta Corte.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III- Agravo Regimental não conhecido

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FIORAVANTE BARBEZAN

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA FIORAVANTE BARBEZAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 126/129 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 131/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 15 de agosto de 1932, conforme demonstrado à fl. 20, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção

do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1987, nos termos da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 21, qualifica o marido da autora como lavrador em 6 de outubro de 1951. Idêntica qualificação pode ser extraída da Cópia de Matrícula de Imóvel Rural lavrada pelo Registro de Imóveis de Novo Horizonte - SP (fl. 118), datada de 05 de janeiro de 2006, e da Escritura Pública de Compra e Venda de uma área rural com denominação especial "Sítio Bela Vista", lavrada perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas, Itajobi/SP, Comarca de Novo Horizonte/SP (fls.119/121), em 14 de março de 2007. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, comprovado inclusive o regime de economia familiar.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 109/110, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais juntamente com seu marido, na propriedade da família.

É de se salientar, no entanto, que constam dos autos informações extraídas do CNIS do marido da autora (fls. 80/84 e 145/149), no sentido de que ele laborou nas lides urbanas de 1978 a 1998. Tais documentos, a meu ver, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial no interregno assinalado, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar naquele período.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Por idêntica razão, não aproveita à autora a qualificação de seu marido como agricultor na Escritura Pública de Divisão Amigável de fls. 113/117, datada de 30 de abril de 1997, vez que à época ele possuía vínculo de natureza urbana junto à Prefeitura de Itajobi/SP.

Convém ressaltar, no entanto, que esta desclassificação da atividade rural em regime de economia familiar, cingindo-se tão-somente ao período de 1978 a 1998, não constitui óbice à concessão do benefício pleiteado, uma vez que existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurada especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento, antes e após o período citado, considerando o início de prova mais remoto juntado aos autos, do ano de 1951.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA FIORAVANTE BARBEZAN com data de início do benefício - (DIB: 19/09/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022233-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : EUNICE AMELIA DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00086-8 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa e portadora de hipertensão arterial severa e sequela de acidente vascular cerebral, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação do processo ante a falta de intervenção do Parquet em primeira instância, ou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade.

Por sua vez, o estatuto do Idoso, que cuida da Assistência Social dessas pessoas no capítulo VIII do seu título II, determina:

Artigo 75. "Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis."

Artigo 77. "A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado"

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023490-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CARLOS ANTONIO REZENDE incapaz

ADVOGADO : NOEL ROSSETI (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : LUZIA DO CARMO REZENDE

ADVOGADO : NOEL ROSSETI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de doença mental, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando o art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público, opinando pelo desprovimento do Recurso interposto pelo autor.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Tendo em vista que não foi realizada perícia médica, tendo que a declaração da Fundação Espírita Allan Kardec (fls. 10) afirmando que o autor se submeteu a tratamento psiquiátrico em nove ocasiões diferentes, no período de 1990 a 2008, naquela instituição, conjugada à nomeação de Luzia do Carmo Rezende como curadora do autor (fls. 9), em 12/08/2008 são suficientes para comprovar a alegada deficiência.

O estudo social (fls. 52/59), realizado em 29.01.2009, dá conta de que o autor reside com a mãe Luzia, de 68 anos, viúva, e, o irmão Antônio Marcos, de 42 anos. *"O requerente reside em casa financiada pelo CDHU com aproximadamente 45 m2. A residência possui 5 cômodos de alvenaria: sala, cozinha, dois quartos e um banheiro. A estrutura do imóvel é regular: piso de cimento queimado, telhado com telhas de barro sem forro, madeiramento e portas necessitando de reparos, ausência de vidros na janela, presença de goteira e umidade nas paredes. Banheiro sem pintura lavável o que dificulta a higienização. O espaço é suficiente para o conforto de seus moradores e os aspectos higiene e organização apresentaram-se bons. O mobiliário é simples, necessitando de reparos e insuficientes para o conforto dos moradores. A genitora informou que os rendimentos auferidos bruto é de R\$ 895,00 (oitocentos e noventa e cinco reais) provenientes: R\$ 415,00 da pensão por morte - esposo e R\$ 480,00 da aposentadoria por invalidez do filho Antônio. Renda per capita: R\$ 298,33, ou seja R\$ 9,94 por dia - Considerando os rendimentos de D. Luzia, pessoa idosa e a aposentadoria por invalidez de Antônio, que apresenta enfermidade de caráter irreversível. As despesas mensais consistem em: Fixas: Alimentação (cesta básica) - R\$ 400,00; Gás - R\$ 18,00; Energia - R\$ 18,00; Água - R\$ 30,00. Variáveis: Financiamento da casa - R\$ 68,54 X 156 prestações; Telefone - não possui; Farmácia - R\$ 100,00; Roupas e Calçados - R\$ 29,00; Cigarros - R\$ 70,00. Total: 733,54. Essas despesas são básicas não estando incluídas outras não programadas, eventuais".*

A consulta ao CNIS (doc. anexo), mostra que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte, desde 08/01/1992, e o irmão recebe Aposentadoria por Invalidez por Acidente de Trabalho, desde 21/07/1987, no valor de um salário mínimo cada benefício.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar, motivo pelo qual excludo do cálculo da renda familiar o valor auferido pela mãe do autor. Assim, ainda que se exclua o benefício recebido pela mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda *per capita* familiar corresponde a 50% do salário mínimo e, portanto, é superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do autor.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIETA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00076-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIETA DE SOUZA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural. Agravo retido do INSS às fls. 61/70, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 104/107, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 61/70, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 17 de novembro de 1944, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12, qualifica o marido da autora como lavrador em 9 de abril de 1977 e a Nota Fiscal de Produtor de fl. 13 tem o mesmo como remetente de mercadorias agrícolas em 01 de setembro de 2002. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 84 e 86, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, juntamente com seu marido. Observa-se que, as provas testemunhais estão em harmonia, tanto com o depoimento da autora, quanto com os documentos trazidos aos autos.

A testemunha Otacílio Carmo da Silva (fl. 84) afirma que: *"conhece a autora há aproximadamente 15 anos. Que a autora trabalha na lavoura. O depoente é atualmente vizinho do sítio que a autora e seu marido compraram. Que a autora sempre trabalhou na roça e nunca trabalhou na cidade. O esposo da autora também é lavrador. Que a autora planta café, amendoim, milho, feijão. A autora continua trabalhando até hoje."* Informa ainda que não há empregados na propriedade e que apenas o café é comercializado, sendo que as outras culturas se prestam à subsistência do casal.

A testemunha Antônia Sinaque Soares (fl. 86) afirma que *"conhece a autora há aproximadamente 15 anos. Que a autora sempre trabalhou na lavoura...A autora e seu marido compraram um sítio e estão trabalhando nele atualmente. Antes de comprarem o sítio a autora trabalhava de bóia-fria. No sítio quem trabalha é a autora e o marido dela...A autora não tem empregados no sítio...A autora produz café no sítio e vende o café, além de ter outras plantações para subsistência."*

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de seu marido ter se inscrito como contribuinte individual junto ao Regime Geral de Previdência Social na qualidade de empresário, em outubro de 1993, consoante extratos do CNIS de fls. 42/49 e anexos a esta decisão, posto que sequer há recolhimentos nesta condição.

Ressalte-se que, quando da concessão do benefício de aposentadoria por idade como comerciário a seu cônjuge, em fevereiro de 2002, a autora já havia implementado os requisitos necessários à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Ad argumentandum tantum, despidiendia a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Sendo assim, tal imposição não pode obstar a concessão do benefício, notadamente no caso dos presentes autos, pois conforme se depreende do conjunto probatório a parte autora continua laborando. Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse

comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JULIETA DE SOUZA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 06/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **não conheço do agravo retido, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADALUCIA DE ALMEIDA MACHADO

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADALUCIA DE ALMEIDA MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 40/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 60/61, pugna a autora pela anulação da sentença e nova tomada de depoimento das testemunhas, sob fundamento de não ter sido intimada da audiência de instrução e julgamento.

Em seu recurso de apelação de fls. 66/74, a Autarquia Previdenciária requer a reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Carece de razão a parte autora em seu pleito, vez que, consoante despacho e cópia da publicação no Diário da Justiça Eletrônico, de fls.75/76, seu patrono foi regularmente intimado, em 28 de outubro de 2008, da audiência de instrução e julgamento havida em 12 de novembro de 2008, razão pela qual nego seguimento ao seu recurso, por prejudicado. A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 01 de janeiro de 1932, conforme demonstrado à fl. 6, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessentas) meses, considerado implementado o requisito idade em 1987, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 7, qualifica, em 4 de setembro de 1954, o marido da autora como lavrador, bem como a Certidão de Óbito, de fl. 8, deixa assentado que, na data do seu falecimento, em 06 de outubro de 1985, este ainda era lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da própria atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 37/39, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora há, pelo menos, 50 anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de receber o benefício de pensão por morte de comerciante desde 1985, consoante extratos do CNIS de fl. 14 e anexos a esta decisão, uma vez que, à época, ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da citação, consoante precedentes deste Tribunal. No entanto, dada a ausência de impugnação pelo Instituto-Réu e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho como *dies a quo* a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença monocrática.

O art. 41 da Lei nº 8.213/91 é critério de reajuste de benefício e não de correção monetária. Por outro lado, restou revogado o § 7º do mesmo dispositivo legal, por força da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, afasto a sua aplicação.

Assim, com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ADALUCIA DE ALMEIDA MACHADO com data de início do benefício - (DIB: 18/01/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, afasto da condenação a aplicação do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91 para fins de correção monetária das parcelas em atraso, **nego seguimento ao apelo da autora**, por prejudicado, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025965-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA
No. ORIG. : 06.00.00021-5 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. Em decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 128/133), foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 04/08/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001. Passo ao exame do mérito. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91. São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 02/05/2005 a 27/06/2005 (fls. 41), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 30/01/2006. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o Requerente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 16/05/2001 a 11/06/2001, 03/09/2002 a 30/11/2002, 21/01/2003 a 12/03/2006 e 17/02/2005 a 17/03/2005. Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 137/139), elaborado em 15/10/2007, atesta que o Autor apresenta quadro compatível com Gota Tofácea, que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Consignou ainda que, embora a doença seja incurável, "é suscetível de controle clínico sob medicação apropriada e de modo contínuo", e que "a presença de tofos expressa uma doença não adequadamente tratada". Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça: *PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25,26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos de grande esforço físico.

No caso 'sub judice', a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito concluído que não há presença de incapacidade total, não lhe pode ser deferido benefício.

Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

Apelação da parte autora improvida".

(TRF- 3ª Região, AC 2005.61.11.0003653-0, 8ª Turma, Rel.Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 12/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/02/2000).

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade ao Autor por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Autor. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026888-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOAO BATISTA BORGES

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-2 2 V_F DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, não havendo condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado -

aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de

recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor comprovou que esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 02/04/2004 a 18/02/2008 (fls. 34), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 18/08/2008.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Requerente esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 30/03/2003 a 26/05/2003.

O mesmo cadastro revela, ainda, que o Autor está recebendo auxílio-doença desde 25/03/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 44/47), atesta que o Requerente é portador de "**Estase venosa profunda crônica em membros inferiores**" (...) "**moléstias e sequelas que prejudicam o desempenho de atividades laborativas**" e lhe acarretam "**incapacidade omniprofissional parcial e permanente**".

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico da doença apontada e o fato de tratar-se de trabalhador braçal (operador de máquina), com com 51 (cinquenta e um) anos de idade, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, principalmente nos membros inferiores, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, a concessão reiterada, por longos períodos, de benefícios de auxílio-doença ao Autor, reafirma sua inaptidão para o trabalho.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do laudo médico (12/03/2009), pois foi o momento em que se constatou a incapacidade da parte Autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO BATISTA BORGES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 12/03/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, incluído o abono anual, a partir da data do laudo médico, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de

correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027066-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00274-2 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial. Por fim, pede a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Por fim, ressalto que a sentença prolatada em 28/04/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor comprovou que, ao propor a presente ação, em 11/09/2008, mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e

Previdência Social (fls. 21/24), na qual estão anotados diversos contratos de trabalho, firmados no período de 1988 a 2006, sendo que o último vínculo, iniciado em 01/11/2006, não possui registro da data de saída. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o Requerente efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 04/2002 a 07/2003, de 12/2006 a 08/2008 e em 12/2008. No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 73/74), elaborado em 18/02/2009, atesta que o Autor é portador de adeno carcinoma de próstata, que lhe acarreta incapacidade temporária para o trabalho. Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, observando-se o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial realizado por médico especialista, que atestou a incapacidade transitória, e considerando-se que o Requerente encontra-se em tratamento oncológico, com perspectiva de melhora ou cura, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial, datado de 18/02/2009, revela que a incapacidade teve início em novembro de 2007. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença incapacitante, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDSON VICENTE DA SILVA
Benefício: Auxílio - Doença
DIB: 01/07/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante o documento de fls. 124, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 01/06/2009, percebe o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 536187834-7). Com efeito, uma vez implantado o auxílio-doença ora concedido, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91). Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença, mantendo, no mais, a r.sentença apelada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Determino que sejam compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez e que sejam descontados os recolhimentos previdenciários efetuados no período abrangido nesta condenação.** Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029335-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIDALTER ABRAAO VICENTE
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00012-3 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Pela r. decisão de fls. 48, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício pleiteado.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em recurso adesivo, a parte Autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Por fim, ressalto que a sentença prolatada, em 26/02/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, foi comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 25/10/2007 a 30/11/2007 (fls. 19), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 28/01/2008.

Com relação ao terceiro requisito, no laudo médico (fls. 87/92), elaborado em 02/12/2008, o Perito Judicial constatou que o Autor é portador de espondiloartrose lombar e cervical e hérnia de disco lombar. Concluiu que: **"Existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. A parte autora não deve continuar a exercer a função de tratorista, porque esta atividade pode requer esforço físico intenso."**

Afirmou, também, o experto que as patologias que acometem o autor são degenerativas e causam dor e limitação de movimentos da coluna vertebral (fl. 90).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, tendo em vista o caráter crônico e degenerativo das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que possui mais de 50 (cinquenta) anos e baixa escolaridade (4ª série do ensino fundamental), estando impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece o Autor advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GIDALTER ABRAÃO VICENTE

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/11/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 74, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 19/03/2008, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 570647116-5). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao agravo de instrumento convertido em retido, bem como dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora e à apelação do INSS**, para conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício. Determino que sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029712-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE LEONARDO

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00046-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, a parte Autora requer a alteração do respectivo termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer, em caso de manutenção da sentença, a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, ao propor a ação, em 13/04/2005, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado. Com a petição inicial, foram juntadas cópias de Guias da Previdência Social (fls. 09/21), nas quais estão anotados recolhimentos efetuados no período de 07/2003 a 07/2004.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se, ainda, que o Postulante efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 01/1994 a 06/1996.

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 74/81), elaborado em 14/12/2007, atesta que o Requerente apresenta senilidade, deficiência visual em olho direito com visão normal em olho esquerdo (informe clínico), hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação e artrose inicial de ombros e joelhos. Concluiu a perita judicial que **"o Autor conserva capacidade funcional residual suficiente para manter se ativo na função alegada de caseiro de sítio em que vem atuando"**.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25,26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos de grande esforço físico.

No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito concluído que não há presença de incapacidade total, não lhe pode ser deferido benefício.

Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

Apelação da parte autora improvida".

(TRF- 3ª Região, AC 2005.61.11.0003653-0, 8ª Turma, Rel.Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 12/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/02/2000).

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade ao Autor por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Prejudicada a apelação da parte autora.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **ficando cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte Autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029879-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00125-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão requer que seja determinada a obrigatoriedade de comparecimento do Autor às perícias médicas periódicas.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 30/10/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Outrossim, não merece prosperar a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir pois, o fato de estar o Autor em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, se constatada no laudo pericial a incapacidade total e permanente, devendo, neste caso, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 01/05/2007 a 15/05/2007 (fls. 20), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 23/05/2007.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o Autor está em gozo de auxílio-doença desde 14/04/2004.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de alterações degenerativas das superfícies articulares gleno-umeral e acrômio-clavicular, com agravo causado pela rotura do tendão supra-espinhal, ficando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 100/103).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico e degenerativo das doenças apontadas, tendo se submetido a cirurgia sem melhora do seu estado de saúde, e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que possui baixa escolaridade e idade avançada (59 anos), impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. Marisa Santos, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que alude ao pedido de realização de exames periódicos, não há interesse recursal do INSS em função do disposto no art. 101, da Lei 8.213/91.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ANTONIO RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 08/05/2008

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 30, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 12/06/2007, teve seu benefício de auxílio-doença restabelecido (NB 133497596-2). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada. **Antecipio, de ofício, a tutela** para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00244 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.030171-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : MARIA DE GODOY SOUSA MORAES

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 08.00.00063-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, além de décimo terceiro salário, a partir da data da citação, devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Foi informada a implantação do benefício em 03/08/09 (fl. 88).

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 83, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030181-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUSTA DA SILVA

ADVOGADO : AGNOL GARCIA NETO

: FERNANDA GAMEIRO ALVES

No. ORIG. : 08.00.00583-7 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária e de juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requer a isenção de custas e despesas processuais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 12/09/2002. Nasceu em 12/09/1947, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 07.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural, as certidões de nascimento dos filhos da Autora (fls. 14/16), nascidos em 16/09/1964 e 12/07/1973, a certidão de casamento da filha da Autora (fl.19), realizado em 16/05/1998, e a certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 14/06/2001, documentos nos quais constata-se o domicílio rural e a qualificação do cônjuge da Autora como trabalhador rural.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 87/89), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Consigne-se que consta, nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 80/83), a existência de um vínculo empregatício de natureza urbana, em nome da Autora, no período de 19/06/1978 a 15/08/1978 e uma inscrição como contribuinte individual (fl. 83), em nome do seu cônjuge, com apenas três recolhimentos: mês de agosto de 2000, mês de setembro/2000 e março de 2001.

No caso em tela, o exercício de atividade urbana, por curto período de tempo, conforme verificado nas informações no CNIS/DATAPREV, não impede a percepção do benefício.

É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a sua atividade preponderante era a de lavradora, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu a atividade de rurícola.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA AUSTA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 29/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Mantenho, no mais, a r.sentença objeto do recurso de apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030745-2/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JURANDIR SEVERINO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurado e cumprimento da carência legal, conforme se verifica nas anotações de contrato de trabalho em sua CTPS (fls. 7/10). Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho do autor - 31/01/2000 - e a data do início da incapacidade apontada no laudo médico pericial - 07/12/2001 - não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, de maneira que não há falar em impossibilidade de concessão do benefício ao argumento de perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 63/67). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (fls. 63/67), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, de forma decrescente, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JURANDIR SEVERINO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02/02/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032064-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ADILSON COSTA COUTINHO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA T DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/03/2002 a 13/12/2007, conforme se verifica de cópias de documentos de fls. 30/33, bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (REsp nº 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver o mesmo recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, de forma decrescente, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADILSON COSTA COUTINHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032516-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 07.00.00181-9 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 39 (trinta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/10/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 56/57), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**seqüela de AVC (acidente vascular cerebral) e escoliose discreta**". Afirmou o experto que o autor sofreu lesões moderadas e irreversíveis e está sujeito a crises convulsivas, encontrando-se incapacitado para trabalhos rurais. Concluiu pela incapacidade para o exercício de atividade que exija esforço físico contínuo. Sendo assim, a incapacidade é parcial e permanente.

Cumprе ressaltar que o autor exercia trabalho braçal, possui baixa escolaridade e, tendo em vista os males de que é portador, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforços físicos contínuos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio *in dubio pro misero*.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 68/69), que o autor reside sozinho. Não possui renda. Sobrevive do auxílio prestado pela população e pela assistência social. A moradia, alugada por amigos, possui apenas um quarto e um banheiro e não tem geladeira.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NATALINO DOS SANTOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 06/11/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ROSA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00012-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA ROSA DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 07 de novembro de 1944, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção

do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos de 1º de junho a 1º de agosto de 1974, de 1º de maio de 1981 a 31 de julho de 1982 e de 1º de junho a 30 de setembro de 1984, conforme anotação em CTPS às fls. 14/15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Além disso, a qualificação da autora como trabalhadora rural constante da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui início razoável de prova material da sua atividade rural.

Ressalte-se que a prova documental juntada aos autos foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 48/49, nos quais as testemunhas afirmam que conhecem a autora há mais de trinta anos e que ela sempre laborou nas lides campesinas.

Insta consignar que, não obstante a Certidão de Casamento de fl. 11 mencione a profissão de motorista do cônjuge da autora em 03 de outubro de 1968, ela possui prova plena de labor rural em nome próprio, não se valendo da extensão da qualificação de seu marido. Pelo mesmo fundamento, em nada prejudica o direito da autora o fato de perceber o benefício de pensão por morte de empregado de transportes e cargas, conforme demonstra o CNIS de fl. 31.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA ROSA DE SOUSA com data de início do benefício - (DIB: 28/02/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034381-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : MARULINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00226-4 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Osteoporose Densitométrica, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando os artigos 12 e 13 da lei 1.060/50.

Apelou a autora, afirmando terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 62), realizado em 01.10.2009, atesta que a autora é portadora de Osteoporose Lombar Leve, passível de tratamento, não apresentando incapacidade física.

O estudo social (fls. 59/60), realizado em 04/08/2008, dá conta de que a autora reside com o marido João, de 48 anos, a filha Gislaine, de 21 anos, e os netos João Fausto, de 19 anos e Lindberg, de 15 anos. *A requerente reside com a família em casa de aluguel, sendo esta composta por três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma varanda na frente de casa. A estrutura física da casa é boa e os móveis se encontram em bom estado de uso. Os móveis existentes na casa são: uma TV 21', um DVD, um aparelho de som, uma geladeira e uma máquina de lavar roupa todos em bom*

estado de uso. A renda mensal da família é composta pela aposentadoria por invalidez do esposo da requerente no valor de R\$ 1.167,00, salário do neto de soldador de R\$ 415,00 e o salário da filha que trabalha de funcionária pública municipal no valor de R\$ 323,00, perfazendo um total de R\$ 1.905,33. Sendo assim, a renda per capita da família é de R\$ 381,00. O neto possui um carro (Corsa), mas dona Marulina não soube informar o ano.

Nos termos do artigo 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado artigo 16 elenca as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Dessa forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consanguíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e a filha, constituindo os netos grupo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 03.08.2005, no valor atual de R\$ 2.792,43 (dois mil e setecentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos), e a filha teve o vínculo de trabalho rescindido em 23.11.2008.

Assim, a renda *per capita* familiar é de R\$ 930,81 (novecentos e trinta reais e oitenta e um centavos) mensais, correspondente a 175% do salário mínimo atual, portanto, muito superior àquela determinada pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, não preenche a autora nenhum dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034700-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA APARECIDA PETRI TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de custas, de despesas processuais e honorários advocatícios. Determinou-se a observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no C.STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto o Autor completou a idade mínima em 29/10/1997. Nasceu em 29/10/1942, conforme as cópias de sua cédula de identidade e do seu Cadastro de Pessoa Física encartados à fl. 08. Por outro lado, constitui início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da Autora (fl. 07), realizado em 28/01/1961 na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador e a Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora (fls. 09/10), atestando o exercício de atividades rurais, no período de 12/08/1975 a 21/10/1975, na Fazenda Boa Vista.

De outro norte, o relato das testemunhas (fls. 54/61), colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Consigno que Inézia Maria Carbonera Milan, ao depor, reforçou as conclusões, tiradas nestes autos, de que a Autora é rurícola. Confira-se:

" a depoente conhece a Autora, trabalharam juntas, em vários locais, trabalharam na Lagoa da Serra muito tempo, para o Arlindo Sverzut, no Sichieri, em muitos locais.(...) que faz uns cinco anos que a Autora parou de trabalhar, que o marido dela trabalhou na Santa Elisa, que era lavrador também (...) que a Autora também trabalhava na Santa Elisa.." (fls. 60/61)

Saliente-se, ainda, mediante consulta às informações do CNIS/DATAPREV, consta que o cônjuge da autora trabalhou na CASE - Comercial Agroindustrial Sertãozinho Ltda., no período de 25/07/1954 a 20/05/1976, e na USINA SANTA ELISA S/A - no período de 17/05/1976 a 10/09/1984.

Confirmando o teor do depoimento da testemunha Inézia Maria Carbonera Milan, a qual se reporta à Usina Santa Elisa, como local de trabalho rural do cônjuge da Autora, em consulta ao extrato dos Dados Cadastrais do Empregador observa-se que as empresas são usinas de açúcar - CNAE/95 : 1561 e se localizam em zona rural.

Estas informações reforçam a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA PETRI TEIXEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DA CRUZ SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/55 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 57/71, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 1 de fevereiro de 1947, conforme demonstrado à fl. 20, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 21 qualifica o marido da autora como lavrador em 18 de julho de 1964 Tal documento constitui início razoável de prova material da própria atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 48/49, que foram consistentes, informando datas e locais onde a autora exerceu atividade rural.

A testemunha Hormísio de Giacomio, fl. 48, afirma que: "*conheço a autora desde 1980, pois trabalhava em fazendas e eu também. Quando a conheci ela trabalhava na fazenda Córrego Rico. A autora trabalhava no café, milho. Em 1985, a autora trabalhou na fazenda Da Mata...Eu conheci o marido dela, que também laborava na roça..*"

Por seu turno, a testemunha Antônio de Souza informa, à fl.49, que: "*Conheço a autora desde 1954, da Fazenda Bebedouro Rico, bem como da Fazenda Monte Alegre, pois a via trabalhar. Nós morávamos na mesma fazenda. Eu trabalhei com ela. Quando a conheci eu tinha 18 ou 19 anos e a autora tinha 7 anos de idade. A autora em 1954, desde pequena, carpia café, algodão...Ela trabalhou na fazenda até uns 20 anos de idade na Fazenda Bebedouro Rico...Posteriormente, a autora se casou, quando estava na Fazenda Monte Alegre, se não me engano. Conheci o marido da autora, que também trabalhava na roça.*"

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA DE CRUZ SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 03/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035373-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIO FREITAS BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
No. ORIG. : 08.00.00093-4 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 17/05/1948, completou essa idade em 17/05/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1969 (fl. 13), na qual está qualificado como lavrador, da ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista/SP, datada de 1977, com anotações de recolhimento de contribuição sindical até 1984 (fl. 14), e da CTPS com registros de contratos de trabalho rural nos anos de 1997, 1998 e 2005 a 2007 (fls. 15/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural por mais de trinta anos (fls. 78/80).

Ressalte-se que, ainda que o autor tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 44/45, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANIZIO FREITAS BARBOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB a partir da data da citação (03/10/2008)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035377-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA XAVIER DEMARCHI

ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS

No. ORIG. : 09.00.00049-3 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/05/1954 completou a idade acima referida em 07/05/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e de nascimento (fls. 08 e 13/14), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como a da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 09/12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do

trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA XAVIER DEMARCHI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/05/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035419-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SIDINEI PINHEIRO

ADVOGADO : WALTER ANTONIO GAVIAO DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação da incapacidade laborativa. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/06/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 73/77), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**seqüela de doença medular**". Consignou o experto que o autor tem perda parcial da força muscular, equilíbrio instável e claudicação. Afirmou que, por se tratar de patologia neurológica, a completa recuperação do autor é incerta e imprevisível e concluiu que a incapacidade é total e temporária.

Cumpra ressaltar que, atualmente, o autor está totalmente incapacitado para o trabalho. O requerente trabalhava como lavrador, profissão de baixa escolaridade, e, tendo em vista o problema de saúde de que é portador, seu campo de atuação está restrito a trabalhos que não requeiram esforço físico.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social do (fls. 61/66), que o autor reside com seu cônjuge e 2 (dois) filhos menores impúberes.

Residem em um cômodo cedido pelo sogro do autor. Sobrevivem da ajuda de familiares, da entidade denominada Conferência Vicentina e do Programa Assistencial Bolsa-Família (R\$ 36,00).

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/01/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SIDINEI PINHEIRO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 17/01/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035580-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER ISAIAS DA ROSA incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DE JESUS
No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e a revisão periódica do benefício a cada 2 (dois) anos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (25/10/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 57/60), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**retardo mental moderado**". Concluiu pela incapacidade total e definitiva para os atos da vida civil e para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 59), que o autor reside com sua mãe (idosa) e um irmão.

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso em tela, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes.

A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular a mãe do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições do requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: WALTER ISAIAS DA ROSA

Representante: MARIA BENEDITA DE JESUS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 18/12/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035630-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BALSARINI RUIZ
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00019-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a alteração do termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 19/10/1939 e propôs a ação em 26/02/2008.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 78/80), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo ser aplicável ao caso, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício

recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA BALSARINI RUIZ

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 30/04/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036171-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIA COSTA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a contar da citação, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS manifestou no sentido da aplicação da Súmula AGU 32, de 9.6.2008, razão pela qual deixou de interpor recurso.

A parte Autora interpôs apelação. Em suas razões requer a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e a fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, pois nessa data o INSS foi cientificado da pretensão da parte autora.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o artigo 20, §3.º, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIA COSTA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/07/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Mantenho, no mais, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ERONDINA GOMES PEREIRA MARIA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00166-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ERONDINA GOMES PEREIRA MARIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/39 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 46/48, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios arbitrados, até o limite legal, bem como sua incidência sobre as 12 primeiras parcelas vincendas.

Em suas razões de apelação de fls. 51/55, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 07 de outubro de 1952, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2007.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 8, qualifica, em 14 de março de 1970, o marido da autora como lavrador, bem como os extratos do CNIS de fls. 15/18 e anexos a esta decisão demonstram a atividade rural dele, regularmente registrada, por diversos períodos, a partir de novembro de 1999 até outubro de 2009 (sem data de rescisão). Tais documentos constituem início razoável de prova material atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 40/41, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de estar inscrita como contribuinte individual facultativa desde setembro de 2008, conforme extratos do CNIS, anexos, uma vez que não há qualquer recolhimento efetuado por ela nesta condição.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ERONDINA GOMES PEREIRA MARIA com data de início do benefício - (DIB: 22/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036285-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data de sua interrupção indevida, acrescido de gratificação natalina, correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela elevação da verba honorária.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 03/03/2006 a 18/12/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 45/49, bem como de consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença, e requerido administrativamente o restabelecimento do benefício em 18/01/2007 (fl. 25), não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/118). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros moratórios são devidos à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA ODA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSA ODA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 69/76, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65

(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 13 de janeiro de 1933, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1988, nos termos da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12 qualifica o marido da autora como lavrador em 06 de julho de 1955, bem como o Cadastro de Trabalhador Rural Produtor junto ao FUNRURAL de fl. 14 informa que ele trabalhava como arrendatário em regime de economia familiar, em 01 de agosto de 1978. Tais documentos constituem início razoável de prova material da própria atividade rural da autora, por extensão, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 50/52, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, juntamente com seu marido. A testemunha Rivaldo Pereira da Silva (fls. 64/65) afirma que: "*conhece a requerente há mais de 45 anos. Ela trabalhava na Fazenda Barro Preto, onde carpia e tratava de porcos. A fazenda era do cunhado dela e ela trabalhava lá por dia. Ela saiu de lá há cerca de 15 anos quando veio para a cidade e não mais trabalhou. O marido dela também trabalhou na roça como tratorista. Ele nunca teve atividade urbana. Ele vendia tomate, mas depois ficou doente e não mais trabalhou.*" A testemunha Célio Honorato da Silva (fls. 66/67) informa que: "*Conhece a requerente desde que tinha 07 anos, tendo hoje 45 anos. Ela trabalhava e morava na Fazenda Barro Preto, juntamente com a depoente. A autora morava na fazenda com sua família. Via a autora trabalhando, cuidando de porcos e nas culturas de amendoim, café e algodão. Ela ficou lá por mais de 20 anos, saindo de lá há cerca de 10 ou 15 anos. O marido da autora também trabalhava na roça.*"

Não constitui óbice à condição de lavradora da autora o fato de que tenha promovido recolhimentos junto ao RGPS a partir de setembro de 2004, nem que seu marido tenha vertido contribuições à Previdência Social na qualidade de contribuinte facultativo pelo período de 1985 a 1993, ou ainda que tais filiações tenham autorizado a concessão do benefício de Auxílio-doença à autora, entre maio de 2007 e julho de 2008, e do benefício de aposentadoria por invalidez como comerciário ao seu cônjuge, em 1993, uma vez que ela havia implementado anteriormente a estes períodos a carência necessária à concessão do benefício pleiteado, considerando o início de prova mais remoto datado do ano de 1955.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III, da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto tenha a autora formulado requerimento administrativo em 09/09/2008 (fl. 11), o termo inicial do benefício deve ser fixado em 15/09/2008, em observância aos limites do pedido inicial.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à

época. Entretanto, em atenção aos limites do pedido da autora em sua exordial, a data de início do benefício em 15 de setembro de 2009.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSA ODA com data de início do benefício - (DIB: 15/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00045-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OLÍVIA MENDES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 17 de outubro de 1951, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 08 qualifica, em 21 de maio de 1977, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 58/59, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora o fato de seu marido ter laborado nas lides urbanas por um curto período entre outubro de 1982 e fevereiro de 1983, consoante extratos do CNIS de fl. 70 e anexos a esta decisão, uma vez que a atividade urbana exercida por pequeno período aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada pelo conjunto probatório, a predominância do labor rural por ele exercido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a OLÍVIA MENDES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 13/08/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036830-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00232-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/11/1950, completou a idade acima referida em 13/11/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 10/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 39/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARGARIDA TEIXEIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/11/2006 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036950-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME FRANCISCO COSTA
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 07.00.00127-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decisão anterior à sentença, o MM Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio doença.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio doença, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o de custas. Tornou definitiva a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a reforma da sentença a fim de que se conceda o benefício de auxílio doença.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa da inicial, alega o Autor que sempre desenvolveu atividades rurais, como diarista.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, inciso VII, c/c Art. 39, inciso I, da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença, nos períodos de setembro de 2004 a novembro de 2004 - NB 5053440766, e de maio de 2006 a março de 2007 - NB 5600831648 (fls.

14 e 17), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 20/09/2007.

Com a petição inicial, foi juntada a cópia da CTPS do autor (fls.11/13), da qual constam vínculos empregatícios rurais, no período de agosto de 2001 a outubro de 2003.

Cumpra consignar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor possui vínculos empregatícios rurais e urbanos no período de janeiro de 1977 a abril de 2001.

De acordo com o laudo médico de fls. 57/58, datado de 20/11/2008, o Autor é portador de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica - "DPOC com componente enfisimatoso", mal que o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Os atestados médicos de fls. 15 e 29, datados de 2005 e 2007, indicam as mesmas doenças e declaram que o Autor apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n° 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n° 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: COSME FRANCISCO COSTA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 15/03/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 38/39, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 30/12/2007, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5608928810). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como, antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036987-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MARIA DE FREITAS OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios, e a isenção de custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Na r. decisão de fl. 76, o MM. Juiz recebeu a apelação e antecipou os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Dessa decisão, a autarquia interpôs agravo de instrumento.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Às fls. 116/117, consta a decisão que proferi no julgamento do supra referido agravo de instrumento, na qual dei provimento ao recurso para cassar a tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 07/11/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 19/09/1970, a Certidão de Óbito de seu marido (fl. 12), falecido em 15/06/1992, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 13), nascido em 06/05/1976, todas constando a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do marido da autora, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram um vínculo de trabalho rural, em 1989/1990. Em nome da autora, o sistema registra a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 15/06/1992.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipado, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELZA MARIA DE FREITAS OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 27/09/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipado, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037130-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GASPARINA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 04/04/1995.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 11), celebrado em 14/12/1957, e a Certidão de Óbito de seu marido (fl. 12), falecido em 26/12/1989, ambas constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, os extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 31/32 e 44/45), que demonstra, em nome da Autora, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 26/12/1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 47/48 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Nesse sentido, o posicionamento firme do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados da Terceira Seção daquela Corte:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTO NOVO. PREEXISTENTE AO ACÓRDÃO RESCINDENDO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO PRO MISERO. ADOÇÃO. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. I - Nos termos da assentada jurisprudência da Corte, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, e adotando a solução pro misero, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII do Código de Processo Civil. Na hipótese dos autos, o documento novo acostado aos autos, consistente em Certidão de Casamento, constitui início razoável de prova suficiente da atividade rural da Autora. II - Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para fins de aposentadoria por idade, não é exigível do trabalhador rural, a comprovação de período de carência. Precedentes. III - Ação rescisória procedente.

STJ; Processo 200400073026; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3022; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:21/08/2006 PG:00227; Relator Min. GILSON DIPP

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. I. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. 2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91. 4. Ação rescisória julgada procedente.

STJ; Processo 199700106322; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 560; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJE:29/04/2008 LEXSTJ VOL.:00226 PG:00017; Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. I - A certidão, onde o marido da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rural para efeitos previdenciários. II - Tal prova, se considerada quando do julgamento do recurso especial, atestaria, documentalmente, a atividade de rural da autora, afastando, assim, a aplicação da Súmula 149/STJ. Erro de fato que, nos termos do art. 485, IX, § 1º, do CPC, autoriza a rescisão do acórdão. Precedentes da Terceira Seção. Ação rescisória procedente.

STJ; Processo 199800679065; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 813; TERCEIRA SEÇÃO; V.U.; DJ:28/08/2006 PG:00210; Relator Min. FELIX FISCHER

Observa-se que, ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: GASPARINA RODRIGUES DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 02/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037270-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : EVA NUNES

ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 01/05/1992.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido da autora (fls. 10/12), que registra um vínculo de trabalho rural, com admissão em 1955.

Note-se que os dados constantes da Declaração de Óbito, expedida para fins de sepultamento (fl. 19), foram extraídos da Certidão de Casamento e das informações prestadas pelo filho do falecido, cabendo destacar a data do casamento da autora, celebrado em 07/11/1953.

Destaque-se, ainda, o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 34/39), que demonstra, em nome da autora, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 04/07/2007, bem como as Notas Fiscais de Produtor, em nome do marido (fls. 13/17), relativas aos anos de 1986/1990.

De outro norte, os relatos das testemunhas, de fls. 45/46, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, que a autora recebeu renda mensal vitalícia por incapacidade, entre 1987 e 2007.

Entretanto, essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado, pois as provas produzidas são suficientes para demonstrar que a autora não se manteve afastada do labor rural.

Além disso, entre os anos de 1955 e 1987, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e à data de início da renda mensal vitalícia por incapacidade, decorreram aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1992, em que são exigidos 60 (sessenta) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: EVA NUNES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/07/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00268 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037295-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SISINIA MARIA MASALSKA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00188-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/09/1950, completou a idade acima referida em 24/09/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Terceira Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento de filhos, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 06/10). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 57/60). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de**

economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SISINIA MARIA MALASKA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 13/12/2005**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038325-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES CARDOZO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete

da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 04/05/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 11), celebrado em 28/07/1984, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/10) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 43/47), que demonstram, em nome do marido, vínculos de trabalho rural, em 2000/2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 33/34, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DE FÁTIMA GOMES CARDOZO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 27/06/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício** mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038398-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA VIEIRA DEVELLIS

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Federal n.º 8.742/93.

Neste sentido, o Decreto n.º 1.744/95, ao regulamentar a mencionada lei, também evidencia a responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social pela manutenção e execução do benefício.

Ademais, a polêmica está superada, vez que a Terceira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o tema, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 204998/SP, sob a Relatoria do Ministro Felix Fisher, forte no argumento de que, "embora o artigo 12 da Lei n.º 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto n.º 1.744/95".

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (12/07/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 73/76), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**hipertensão arterial, diabetes, com polineurite, esteatose hepática, dislipidemia e gastrite**". Concluiu, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, em especial o de nº 11, pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 68/70), que a autora reside com seu cônjuge (idoso) e um filho, menor de 21 anos, que é estudante e não possui rendimentos.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Possuem despesas com alimentação (R\$ 300,00), gás (R\$ 38,00), farmácia (R\$ 200,00), luz (R\$ 80,00), água (R\$ 21,00), telefone (R\$ 110,00).

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante haja a percepção de renda por seu cônjuge, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades, considerando o mau estado de saúde da autora.

Por fim, com relação ao benefício previdenciário de valor mínimo, recebido pelo cônjuge da autora, atualmente, idoso, entendo ser aplicável à espécie, o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003.

Depreende-se do dispositivo transcrito, especialmente de seu parágrafo único, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Neste sentido, segue transcrita ementa de julgamento recente da E. Oitava Turma desta C. Corte Regional de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade de uma apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência

do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636

Desta forma, nesta hipótese, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA VIEIRA DEVELLIS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 20/08/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038421-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARCHIORI SERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 08.00.00102-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse

mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/09/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 116/121), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**alterações na semiologia ortopédica, devido artrose do ombro direito com diminuição da força muscular do braço direito e diminuição da sensibilidade deste braço e é portadora de alterações no metabolismo da lipoproteína e lipídios (é dislipidêmica) com níveis alterados de colesterol serico**". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 79/87), que a autora reside em uma edícula, localizada nos fundos da casa de sua filha, com seu cônjuge.

O casal não possui renda. Sobrevivem com a ajuda da filha e do genro. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que o casal não possui qualquer vínculo empregatício atual e não recebe benefício previdenciário.

Cumprе ressaltar, ainda, que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda da filha e do genro, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, no sentido de que: "Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha e pelo genro para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme fixado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA MARCHIORI SERRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 24/10/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00272 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038561-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SATURNINA DIAS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00121-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 23/04/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 04/06/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 18), celebrado em 27/07/1974, e a Certidão de óbito de seu marido (fl. 19), falecido em 03/07/1985, ambas constando a profissão dele como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 57/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 45/47) demonstra, em nome da Autora, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade de comerciante, desde 03/07/1985. Em nome do marido, há registro de sua inscrição como empresário, em 01/02/1985, com apenas 07 (sete) recolhimentos.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: SATURNINA DIAS RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/02/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipio, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA PERE SOBRINHO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-5 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA PERE SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 86/92 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 94/98, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 27 de setembro de 1951, conforme demonstrado à fl. 14, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12, qualifica o marido da autora como lavrador em 15 de setembro de 1973. No mesmo sentido estão as Notas Fiscais de Produtor relativas aos anos de 1981 a 1985 (fls. 17/23), tendo-o como remetente de mercadorias agrícolas. Constatam ainda dos extratos do CNIS de fls. 43/46 e anexos a esta decisão vínculos de natureza rural em nome dele (CBO 63 540, 63 150 e 62 105, relativos à atividade agropecuária, conforme anexos a esta decisão), por diversos períodos entre julho de 1993 e fevereiro de 2008 (sem data de rescisão). Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 67/71, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Observa-se que, as provas testemunhais estão em harmonia, tanto com o depoimento da autora, quanto com os documentos trazidos aos autos.

A testemunha Julio Gonçalves de Deus, em seu depoimento de fl. 68, afirma que: *"Conhece a autora há mais de 40 anos. Durante todo esse tempo a autora sempre trabalhou na roça, desde criança."*

Por seu turno, a testemunha José Ramos de Oliveira, cujo depoimento foi colhido à fl. 70, informa que: *"Conhece a autora desde 1966. A partir de então a autora sempre trabalhou na roça, inclusive depois de ter se casado. Em 1996 ou 1997, salvo engano, a autora saiu da roça para trabalhar na casa de Francisco Carvalho, onde permaneceu trabalhando por cerca de 3 ou 4 anos, salvo engano. O depoente não tem conhecimento se a autora voltou a trabalhar na roça depois daquele período de trabalho urbano."*

Como corretamente observou o MM. Juízo *a quo*, não constitui óbice à qualidade de lavradora da autora, o fato de ter laborado nas lides urbanas entre 1997 e 2001 ou ainda de receber benefício de auxílio doença na condição de doméstica, desde março de 2001, consoante extratos do CNIS já declinados, uma vez que, à época, ela já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação.

Ademais, o fato de seu cônjuge possuir um vínculo urbano de 1º a 30 de setembro de 1977, conforme referidos extratos do CNIS, não prejudica o direito da autora ao benefício pleiteado, uma vez que a atividade urbana exercida por pequeno período aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada pelo conjunto probatório, a predominância do labor rural por ele exercido.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, vez que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA PERE SOBRINHO com data de início do benefício - (DIB: 01/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038938-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANADIR TAMOS CRUZ

ADVOGADO : CILENE FELIPE

No. ORIG. : 07.00.00149-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 29/10/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 11), celebrado em 08/09/1962, e a Certidão de Óbito de seu marido (fl. 12), falecido em 27/08/1995, ambas constando a profissão dele como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 53/58), que demonstram, em nome da Autora, um vínculo de trabalho rural, em 1985, bem como a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade rural, desde 27/08/1995. Em nome do marido, há registro de vínculos de trabalho rural, relativos ao período compreendido entre 1985 e 1995.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 66/67, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 53/58) registram, ainda, em nome da Autora, vínculos de trabalho urbano, em 1989/1990 e 1994/2000. Em nome do marido, verificou-se vínculos empregatícios urbanos, em 1975/1982.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Além disso, entre os anos de 1962 e 1994, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento, e ao termo inicial do contrato de trabalho urbano mais extenso da autora, decorreram aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais. Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1998, em que são exigidos 102 (cento e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANADIR TAMOS CRUZ

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 31/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039054-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação interposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária. 1.060/50. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 24/08/1996. Nasceu em 24/08/1941, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 08.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural os seguintes documentos: a certidão de casamento da Autora (fl. 09), realizado em 22/06/1959, na qual constata-se que o seu cônjuge foi qualificado como lavrador; a certidão de nascimento do seu filho (fl. 10), nascido em 14/09/1960, evidenciando o domicílio rural da Requerente; a Carteira de Trabalho e Previdência Social do seu cônjuge (fls. 12/13), em que consta registro de exercício de atividades rurais no período de 12/12/1983 a 14/03/1996, e o cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria (fl. 16), emitido em nome do cônjuge da Autora em 03/01/1984.

De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 47/57), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações da Autora em seu depoimento e aduzidas na peça exordial.

Registre-se que a averbação do divórcio, decretado em 24/04/1990, na certidão de casamento da Autora (fl. 11), não obsta a concessão do benefício, pois a Lei n.º 8.213/91 não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período estabelecido em seu artigo 143 da Lei 8.213/91, tendo em vista a prova testemunhal presente nos autos.

Saliente-se, ainda, que, pelas informações do CNIS/DATAPREV, (fl. 38), a autora recebe pensão por morte, em decorrência de óbito de seu cônjuge refiro-me ao benefício NB 1029847964 - trabalhador rural - DIB em 14/03/1996. Este fato reforça a declaração de procedência do pedido.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELZA APARECIDA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/06/2008

RMI: 1 (um)salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039068-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ROBERTO GARCONE

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 08/06/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento do Autor (fl. 14), celebrado em 31/07/1976, a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 53), nascido em 04/04/1984, e o Certificado de Dispensa da Incorporação (fl. 52), datado de 01/03/1972, todos constando a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor (fls. 48/51), que registra um vínculo de trabalho rural, em 1990/1992.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30/43) demonstra, em nome do Autor, sua inscrição como vendedor ambulante, com recolhimentos em 1996/2006.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1976 e 1996, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado pela Certidão de Casamento do autor (fl. 14), e ao início de seus recolhimentos como vendedor ambulante, decorreram aproximadamente 20 (vinte) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2005, em que são exigidos 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROBERTO GARÇONE

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/11/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039152-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA AKIKO HIRAMATSU

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00033-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros moratórios, sobre as diferenças

apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 28/02/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da Autora (fl. 08), celebrado em 11/09/1974, da qual consta a profissão de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do marido, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 10/12), relativas aos anos de 2006/2008. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 24/25, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 57/65) demonstram, em nome da Autora, sua inscrição como contribuinte individual, com recolhimentos em 1998/2009. Em nome do marido, há registro de sua inscrição como equiparado a autônomo, com recolhimentos em 1991/2009.

Esses registros não descaracterizam a condição de rurícola da autora, pois não é possível aferir a natureza da atividade exercida, se rural ou urbana.

Além disso, entre os anos de 1974 e 1991, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento da autora (fl. 08), e ao início dos recolhimentos previdenciários do marido, decorreram aproximadamente 17 (dezessete) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2005, em que são exigidos 144 (cento e quarenta e quatro) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: TEREZA AKIKO HIRAMATSU

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 05/05/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.009770-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DURVALINO PICHONERI

ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Durvalino Pichoneri, objetivando a utilização do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) como índice de correção monetária do salário-de-contribuição (o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.01.1993), e a não limitação a tetos ou redutores, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, esclareço que o pedido relativo à incidência do índice do IRSM de fevereiro de 1994, dependendo da data da concessão do benefício, pode ser relativo à correção monetária dos salários de contribuição que compõe o período básico de cálculo (o que pode acarretar alteração do valor da renda mensal inicial), e pode ser relativo ao reajuste do benefício, quando o mesmo já se encontrava implantado em fevereiro de 1994.

A presente lide refere-se a benefício concedido anteriormente a fevereiro de 1994. Portanto, inadmissível pedido de incidência do percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição, para apuração do valor do benefício, vez que todo o período básico de cálculo utilizado para a apuração da renda mensal inicial é anterior a referido mês.

Quanto à utilização do índice do IRSM de fevereiro de 1994 como fator de reajuste, também não prospera a alegação. Quanto à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu artigo 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

(antiga redação)

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

(redação atual)

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

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

O mandamento constitucional encontrou concretude com a edição da Lei 8213/91 que, inicialmente, determinou a utilização do INPC-IBGE, com os reajustamentos ocorrendo nas mesmas épocas de reajuste do salário-mínimo.

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Em 24 de dezembro de 1992, foi editada a Lei 8.542 que alterou o índice e a sistemática de reajustes:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.

1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.

2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.

Em 27 de agosto de 1993, a Lei 8.700, alterou, novamente, a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários:

Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conforme se vê, a nova legislação substituiu o INPC pelo IRSM e o FAS. Os reajustes passaram, então, a ser quadrimestrais, mas com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior.

Conquanto a reposição inflacionária não fosse imediata, ao final do quadrimestre o índice integral era repassado, descontando-se as antecipações concedidas.

Esse sistema de reajustes quadrimestrais vigorou até fevereiro de 1994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, que revogou tal sistemática de reajustes nos seguintes termos:

Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário.

Revogada a pretérita regra de reajustes, a medida provisória disciplinou a conversão dos benefícios, antes em cruzeiros reais, em URV - Unidade Real de Valor, tendo em vista o novo padrão monetário a ser futuramente implantado - o REAL:

Art. 19. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta medida provisória; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Referida redação se manteve com a edição das Medidas Provisórias 457, de 29 de março de 1994, e 482, de 28 de abril de 1994, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27 de maio de 1994, com a renumeração do artigo 19:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

A mesma Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no artigo 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

No tocante à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no artigo 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado da relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

-Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido a questão monocraticamente, *in verbis*:

"DECISÃO

Eis, no ponto que interessa, a ementa do acórdão contra o qual foi interposto recurso especial:

"Previdenciário. Processual Civil. Remessa ex officio. Revisão de benefícios. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. 39,67%. Possibilidade. Teto previsto no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária.

.....

.....

3. Segundo o Plenário desta Corte, 'Declarada a inconstitucionalidade, apenas quanto à aposentadoria, do § 2º do art. 29 e do art. 33 da Lei 8.213/91, quanto à expressão 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício', 'nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição', e do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.870/94'...

.....

.....

7. Remessa oficial parcialmente provida."

Nas razões apresentadas, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos arts. 29, § 2º, 33 e 41 da Lei nº 8.213/91. Argumenta, em síntese, que o acórdão recorrido violou os mencionados dispositivos legais ao afastar as limitações por eles impostas ao salário-de-benefício. Como reforço à tese recursal, traz à colação o REsp-233.899.

São plausíveis as alegações tanto de ofensa à referida legislação federal como de dissídio entre os julgados.

Com efeito, o Superior Tribunal já assentou o entendimento de que os preceitos estabelecidos nos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 são compatíveis e visam preservar o valor real dos benefícios. Por isso, no cálculo do salário-de-benefício para a aferição da renda mensal inicial, deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição. A propósito, alguns precedentes da Terceira Seção:

"Constitucional. Previdenciário. Valor inicial. Benefício. Teto limite.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

3. Embargos rejeitados." (EREsp-195.437, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 19.6.00.)

"Previdenciário - Embargos de divergência em recurso especial - Salário-de-benefício - Cálculo - Artigo 202, da CF/88 - Valor teto - Artigos 29, § 2º, 33 e 136, da Lei 8.213/91 - Embargos acolhidos.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EREsp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (EREsp-197.096, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 26.4.04.)

"Previdenciário. Salário de benefícios. Limite máximo. Arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei 8.213/91. Precedentes. Embargos de divergência acolhidos.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EREsp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp-199.858, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 17.11.05.)

Assim, com fundamento no disposto no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, dou provimento ao recurso especial para que seja observado o valor limite do salário-de-benefício.

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2008."

(REsp 1068118, Relator Ministro Nilson Naves, decisão publicada em 17.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que entendeu não incidir sobre o salário-de-benefício, resultante da média de seus 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, qualquer limitação em virtude do maior valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Em seu especial, alega a autarquia previdenciária, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 219, § 5º e 535, II, do CPC, 162 do CC/16 e 193 CC/02, 29, § 2º, 33 da Lei 8.213/91, e 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94.

Sustenta, em preliminar de mérito, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos da propositura da ação. Aduz, no mérito, que os referidos dispositivos legais não permitem a concessão de benefícios em valores superiores ao salário-de-contribuição máximo vigente na data de início da aposentadoria.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as questões suscitadas foram apreciadas pelo acórdão recorrido.

Assim, apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, o aresto adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada.

Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador.

No mérito, com razão a autarquia recorrente.

No tocante aos artigos tidos como violados, a Terceira Seção desta Corte já consolidou seu entendimento no sentido de que o Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. ARTIGO 202, DA CF/88. VALOR-TETO. ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2. No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4. Precedentes (REsp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5. Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados.

(REsp 197.096/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 26/4/04)

Igualmente: RE-ED 489.207/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 10/11/06, RE-AgR 423.529/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 14/6/05, AI 437.473/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 9/5/03, AgRg no Resp 786.028/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 15/5/06, AgRg no REsp 693.772/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 13/6/05 e Resp 666.729/SP, de minha relatoria. DJ de 2/8/05.

Nessa linha, portanto, prejudicado o pedido de decretação de eventual prescrição quinquenal.

Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido. Ficam invertidos os encargos sucumbenciais.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2008."

(REsp 882059, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, decisão publicada em 14.10.2008).

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência, deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença nos termos em que prolatada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2433/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.080984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IZAURA FERREIRA BUSSOLINO e outros

: ANTONIO BENTO DE MORAES

: MARIA APPARECIDA MUNHOZ GAMBA

: ALICE LOPES RAMOS

: VANDERLEI LAZARI

: VANDOCIR LAZARI

: WALDOMIRO LAZARI

: VALTER LAZARI
: VALDEMAR DE LAZARI
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
SUCEDIDO : LAZARI BERNARDINO falecido
APELANTE : ALICE LOPES RAMOS
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00003-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Izaura Ferreira Bussolino e outros, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de revisão de benefícios previdenciários, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Os apelantes alegaram a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora das datas da conta até a da inscrição do requisitório de pequeno valor.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).
2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. *Precedente.*
3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.
4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV de nº 2006.03.00.023355-9 restou recebida em março/2006 e o depósito foi realizado no mês de abril/2006 (f. 287); sendo que as RPV's de nºs 20070117270, 20070117273, 20070117278, 20070117284, 20070117285, 20070117287, 20070117288, 20070117289 e 20070117290 foram recebidas em agosto/2007 e os depósitos realizados em setembro/2007 (fs. 305/306, 310/312, 314/317); as RPV's de nºs 20070124553, 20070124554 e 20070124555 foram recebidas em setembro e pagas em outubro/2007 (fs. 356/358); as RPV's de nºs 20070139332, 20070139333, 20070139334 e 20070142138 foram recebidas em outubro/2007 e os depósitos realizados em novembro/2007 (fs. 444/447); as RPV's de nºs 20070160726, 20070160727, 20070162358 e 20070162364 foram recebidas em novembro/2007 e pagas em dezembro/2007 (fs. 511/514); as RPV's de nºs 20070170888, 20070170890, 20070170892, 20070170897 e 20070170899 foram recebidas em dezembro/2007 e os depósitos realizados em janeiro/2008 (fs. 569/573); as RPV's de nºs 20080014578 e 20080017734 foram recebidas em fevereiro/2008 e pagas em março/2008 (fs. 606/607); e a RPV de nº 20080033992 foi recebida em março/2008 e o depósito realizado em abril/2008 (f. 615), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Desse modo, tendo sido pagos os valores devidos dentro do prazo legal, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros moratórios.

De outra parte, da análise das contas dos autores (fs. 621/627), nota-se que, além de considerarem juros moratórios da data da conta de liquidação até as datas dos pagamentos das RPV's, utilizaram índices para atualização monetária em desacordo com o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual estabelece que na correção, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001. Com isso, tais contas não merecem prosperar.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.005727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON RAMOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

No. ORIG. : 97.02.00562-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autarquia. Equivalência salarial. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo provido.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, para reconhecer o direito do autor em ter seu benefício transformado no mesmo número de salários mínimos que percebia quando de seu início, condenando a autarquia a pagar as diferenças, desde abril/89, corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor que fosse apurado em conta de liquidação (fs. 35/38).

Interposto recurso de apelação, pelo autor, a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, deu-lhe provimento, para ordenar que a atualização monetária das diferenças, fosse feita nos termos da Súmula 71, do TFR até o ajuizamento da ação e, após, segundo os ditames da Lei nº 6.899/91, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau (fs. 39/41).

Instalada execução, o autor/exequente apresentou os cálculos de liquidação, apontando como devido o valor total de **R\$ 15.285,11** (quinze mil, duzentos e oitenta e cinco reais e onze centavos), atualizado até outubro/96 (fs. 5/12), requerendo a citação do INSS, nos termos do art. 730, do CPC.

A autarquia embargou, alegando incorreção nos cálculos, vez que o autor apurou diferenças até maio/92, quando o correto seria até dezembro/91 e anexo demonstrativo da quantia a que faria jus o embargado, no importe de **R\$ 13.390,09** (treze mil, trezentos e noventa reais e nove centavos), corrigido até outubro/96 (fs. 13/14).

Ofertada resposta (fs. 17/19), sobreveio sentença de improcedência dos embargos, para determinar o prosseguimento da execução, pelo valor apurado na conta do autor, condenando a autarquia em honorários advocatícios, fixados em de 5% sobre o valor da condenação (fs. 21/24).

Inconformado, o ente securitário interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, que a conta do autor não poderia prevalecer, posto que apontou a existência de diferenças que lhe seriam favoráveis, até maio/92 (fs. 26/27).

Com contrarrazões (fs. 44/45), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde restou determinando o encaminhamento do feito ao setor de cálculos da Secretaria Judiciária, para conferência das contas elaboradas pelo embargado (f. 68).

Atendendo à referida ordem, a seção mencionada apresentou cálculos do montante que seria devido ao embargado, no total de de R\$ 14.805,86 (catorze mil, oitocentos e cinco reais e oitenta e seis centavos), corrigidos até outubro/96 (fs. 70/74).

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pelo ente autárquico, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo apelante, acolhendo, como escorreitos, os cálculos do autor, no valor de R\$ 15.285,11 (quinze mil, duzentos e oitenta e cinco reais e onze centavos).

Calha, preambularmente, reflexão acerca do art. 58, do ADCT, o qual dispõe que:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição". (destaquei)

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que a forma de reajuste nele preconizada foi aplicada aos benefícios **concedidos anteriormente ao advento da CR/88**. Observa-se, ainda, que o critério de equivalência ao salário mínimo estampado no art. 58 do ADCT, operou-se, somente, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, termo final de incidência da regra de equivalência salarial. (destaquei)

Na espécie, o acórdão, transitado em julgado condenou a autarquia previdenciária a transformar a benesse, em salários mínimos da época de sua concessão (**4,38 salários mínimos**), condenando a autarquia a **pagar as diferenças desde abril/89**, corrigidas nos termos da Súmula 71, do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, segundo os ditames da Lei nº 6.899/91, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, **mesmo tendo sido concedido o benefício em 02/12/88**. (destaquei)

Percebe-se, ainda, que o título executivo judicial não limitou a aplicação do art. 58 do ADCT, estabelecendo somente o termo inicial (abril/89). Contudo, a Jurisprudência é pacífica no sentido de que o critério da equivalência salarial perdurou até dezembro/91.

Portanto, após a implantação do plano de custeio e benefícios, não há que se falar na manutenção do equivalente em salários mínimos.

A contexto, cabe citar o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

-A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

-A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

-O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

-Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

-Recurso conhecido e provido".

(REsp nº 443202, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/11/2002, v.u., DJ 09/12/2002, p. 376).

De outra parte, constata-se que, tanto o demonstrativo de cálculo do autor, como aquele elaborado pela seção de cálculos desta Corte, incluíram diferenças até maio/92, contrariando, portanto, posição jurisprudencial. Apesar disso, a contadoria deste Tribunal, atualizou corretamente as diferenças encontradas, utilizando a Súmula 71, do extinto TFR até o ajuizamento e, a partir de então, aplicou a Lei nº 6.899/81, conforme determinado no título executivo judicial. Desse modo, do valor apurado pelo setor de cálculos (fs. 70/74), excluindo-se as diferenças indevidas, relativas ao período de janeiro/92 a maio/92, apura-se o total de R\$ 13.063,81 (treze mil e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), atualizado até outubro/96.

Todavia, o Instituto previdenciário, pretende, nos embargos à execução e, no apelo, a prevalência da conta por ele apresentada, indicativa da existência de crédito a favor do apelado, no valor de R\$ 13.390,09 (treze mil, trezentos e noventa reais e nove centavos), atualizado até outubro/96, o qual deve, assim, ser considerado no prosseguimento da execução.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação autárquica, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050283-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : SHIZUE MURATA YOKOYAMA

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00029-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.05.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, nos termos do art. 144, da Lei nº 8.213/91, mediante a aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, e a vinculação dos seus valores, desde a época da concessão, ao limite máximo do salário-de-contribuição, de modo a preservar o seu valor real, com a observância, ainda, do teto no valor de 20 (vinte) salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da L. 6.950/81, e aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR.

Pede-se, ainda, o reajuste do benefício sem a utilização de limitadores, incluindo-se os expurgos inflacionários relativos aos planos de estabilização da economia.

A r. sentença recorrida, de 10.11.97, acolheu em parte o pedido, condenando a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício do autor, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição sem a utilização de limitadores e sem a consideração do teto do salário-de-contribuição, bem assim a pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos do art. 47, § 7º, da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária dos respectivos patronos, rateando entre si o valor das custas e despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da decisão recorrida.

A parte autora, por sua vez, pleiteia o acolhimento de todos os pedidos formulados na inicial.

Subiram os autos, com as respectivas contra-razões.

Relatados, decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.

Os benefícios previdenciários concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, como no caso da parte autora, sofreram a revisão prescrita no art. 144 da L. 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

A inexistência das diferenças do benefício entre outubro de 1988 e maio de 1992, conforme preconiza o parágrafo único do art. 144 da L. 8.213/91, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento, pelo Plenário, do RE 193.456 RS, como se vê da ementa:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 193.456 RS, Min. **Maurício Corrêa**).*

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO. I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91. III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único. IV - Embargos acolhidos" (EREsp 244.537, Min. **Gilson Dipp**)*

A legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 21.05.90, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da L. 6.950/81, pois, mesmo que a parte autora tenha completado tempo suficiente para se aposentar à época da vigência do referido dispositivo legal, ainda assim, razão não lhe assiste, eis que os benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, por força da própria

Constituição, o foram a título precário, eis que tiveram sua normatização deferida à lei ordinária. É a hipótese do art. 144 da L. 8.213/91 que determinou o recálculo e os reajustes dos benefícios nos termos da referida lei, sendo que essas regras não só incluem a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, como a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto no art. 28, § 5º, da L. 8.212/91 (REsp 313.243 RN, **Ministro Felix Fischer**; REsp 398.183 SC, **Ministro Gilson Dipp**; REsp 298.131 PE, **Ministro Edson Vidigal**; REsp 296.138 SP, **Ministro Hamilton Carvalho**).

Ademais, não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto da L. 6.950/81, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Não deve prosperar, também, o pedido de aplicação de todos os reajustes concedidos ao salário-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada, com equivalência percentual e identidade de competência, eis que tal equivalência não encontra amparo legal.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição. II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93. III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94. IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido." (REsp 397.336 PB, Felix Fischer; AgRg no REsp 464.728 RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp 167.371 RS Min. Jorge Scartezini).

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalho).

São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 186.119 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 248.626 SP, Min. Hamilton Carvalho).

Cumprido ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso voluntário do INSS, dado que em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do referido diploma legal nego seguimento ao recurso da parte autora, dado que em contraste com a jurisprudência dominante nos referidos tribunais superiores.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : WALTER PIRES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.03092-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Título executivo judicial extraído de demanda aforada com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço. Pedido inicial procedente. RMI. Limite máximo do salário de contribuição. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557, do CPC. Apelo a que se nega seguimento.

Aforada ação em 20/5/93, por Walter Pires, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com DIB 24/7/91, processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 37/42), condenando o réu a revisar a benesse, aplicando a correção integral sobre todas as trinta e seis contribuições que antecederam a aposentação; observar o reajuste integral, ao primeiro reajuste e, aos demais, o art. 58, do ADCT até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91; e pagar os atrasados, atualizados pelo IPC-IBGE até fevereiro/91 e, a partir daí a TR, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas e doze parcelas vincendas.

Sem oferta de apelo, pela Autarquia, foi certificado o trânsito em julgado (f. 44).

O autor apresentou, então, cálculos de liquidação, indicando o valor total de R\$ 27.219,47 (vinte e sete mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e sete centavos), como montante devido até em agosto/94 (f. 50).

À f. 84, o Instituto concordou com a conta do autor, solicitando sua homologação.

Manifestando-se, o autor requereu que se oficiasse à autarquia, para que esta passasse a pagar a partir de setembro/94, a renda mensal inicial revisada (R\$ 693,32).

Às fs. 101/103, a autarquia demonstrou que a RMI foi revisada para R\$ 832,66, anexando documento comprobatório do pagamento das diferenças a partir de dezembro/92.

Em seguida o magistrado oficiante observou discrepância entre o pedido do autor e a sentença, anotando que conforme informações do ente securitário, o concedido na sentença já teria sido aplicado, ordenando manifestação do autor, vez que o cálculo por ele apresentado encontrava-se discordante da sentença (f. 105).

Após manifestações, o MM. Juiz singular, vislumbrando que o autor era carecedor de título que fundamentasse a execução, indeferiu os pedidos do autor, com relação ao pagamento das diferenças, bem assim à implantação da benesse.

Com isso, o autor ofertou agravo de instrumento, visando a reforma da decisão, cujo seguimento restou negado pela Quinta Turma, deste Tribunal.

O MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a falta de interesse de agir, tendo em vista que o pedido do autor e a sentença eram inconciliáveis, julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI c/c art. 598, do CPC (fs.135/136)

Inconformado, o autor apelou com vistas à reforma do julgado de 1º grau, visto que a sentença proferida no processo de conhecimento transitou em julgado, devendo prosseguir a execução, com expedição do ofício requisitório, bem assim a revisão de seu benefício, a partir de setembro/94.

Com contrarrazões (fs. 151/153), o feito foi remetido a este Tribunal.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme se depreende do historiado, o apelante almeja, na presente demanda, o prosseguimento da execução, extinta por falta de interesse de agir.

Da inicial da ação principal, verifica-se que o autor requereu a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, aplicando a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, corrigidos monetariamente, o que, no seu entender, daria um renda mensal inicial de Cr\$ 202.304,91, e não Cr\$ 88.964,53 como procedeu a autarquia.

Pela sentença, transitada em julgado, foi concedida a revisão da benesse, aplicando a correção integral sobre todas as trinta e seis contribuições, que antecederam a aposentação, observando o reajuste integral, ao primeiro reajuste e, aos demais, o art. 58, do ADCT até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

Sucedo que, o benefício foi concedido em 24/7/91, portanto na vigência da Lei nº 8.213/91, a qual estabelecia que o salário de benefício consiste na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

Ocorre que o § 2º do art. 29 do mesmo dispositivo prevê que o valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

Nesse sentido, cabe citar os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ARTIGO 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. - Dissídio pretoriano comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91. - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes. - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. - Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77. - Recurso conhecido e provido."
(REsp nº 524759, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 07/10/2003, DJ p. 368).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO VALOR DO TETO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29 E ART. 41, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. ARTS. 135 E 136 DA LEI DE BENEFÍCIOS. APELO IMPROVIDO. I. Nos termos da legislação vigente à época em que o benefício foi concedido (01/06/1986 - CLPS 84), o valor do salário-de-benefício encontrava-se condicionado ao valor teto, conforme se depreende da leitura do artigo 212. II. Diante do que prevê ainda, a Lei nº 8.213/91, no artigo 29 e no § 3º do artigo 41, deve se observar o limite máximo de salário-de-contribuição, respeitada a data em que o benefício foi concedido III. Descabe a alegação de que a Lei 8.213/91 afastou o valor limite ao benefício, uma vez que, embora o artigo 136 do referido diploma tenha estabelecido a eliminação do menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício, verifica-se que o artigo 135 assim determinou: "Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem." IV. Considerando que o próprio exequente reconhece a não submissão da RMI, em seus cálculos, aos limites estabelecidos na legislação em comento, e à vista da conformidade das conclusões expendidas pelo contador judicial com a mesma legislação, não se vislumbra razões para a reforma da r. sentença V. Apelação a que se nega provimento. (AC nº 1197106, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/9/2009, DJ p. 599).

No presente caso, corrigindo-se as trinta e seis últimas contribuições e calculando a média aritmética, apura-se um salário de benefício de Cr\$ 289.007,01 (f. 12). Contudo, como esse valor é superior ao limite máximo do salário de contribuição (Cr\$ 127.120,76 em julho/91), deveria ter sido aplicado o coeficiente (70%) sobre o limite máximo do salário de contribuição, para se encontrar a renda mensal inicial.

Nesse cenário, verifica-se que o que o autor quer é que prevaleça uma RMI de Cr\$ 202.304,91 (Cr\$ 289.007,01 x 0,70 = Cr\$ 202.304,91), quando o correto seria Cr\$ 88.984,53 (Cr\$ 127.120,76 x 0,70 = Cr\$ 88.984,53), valor este correspondente ao que o Instituto concedeu.

Logo, se a RMI concedida é igual à RMI devida, não há de se falar em revisão da renda e diferenças em prol do exequente, sob pena de enriquecimento ilícito, em prejuízo aos cofres da Autarquia.

Assim, o título executivo judicial se tornou inexistente, conforme parágrafo único do art. 741 do CPC, *in verbis*:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

(...)

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Essa norma processual agregou um mecanismo, com eficácia rescisória, de sentenças inconstitucionais. Por isso, viável a reapreciação do título executivo judicial.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO POSTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO

JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO. - Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91). - Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF. - A aplicação da equivalência prevista no art. 58 do ADCT foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. - O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado. Extinção da execução. - Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), monetariamente corrigidos (Provimento COGE 64/05), desde a data em que opostos os presentes embargos. Custas e despesas processuais devidas. - Apelação provida." (AC nº 876223, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/6/2007, DJ p. 458).

Dessa forma, correta a sentença extintiva da execução.
Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024110-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : LAUDELINO PEIXOTO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00150-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.09.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a aplicação dos expurgos inflacionários aos 36 salários-de-contribuição considerados para o cálculo da RMI, com a observância, ainda, do teto do salário-de-benefício no valor de 20 (vinte) salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da L. 6.950/81, ou, alternativamente, a concessão do salário-de-benefício sem qualquer vinculação aos salários-de-contribuição, e, por fim, aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR.

A r. sentença recorrida, de 04.06.98, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, observados os termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício da parte autora foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... (omissis)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, sendo descabida a inclusão dos expurgos inflacionários (REsp 499.799 PE, **Min. Laurita Vaz**; REsp 333.127 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 243.399 RS, **Min. Jorge Scartezini**).

Por outro lado, verifica-se que a legislação previdenciária em momento algum prevê a equivalência da renda mensal inicial com o teto imposto aos salários-de-contribuição (REsp 345.888 PB, Min. Felix Fischer; REsp 256.049 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 182.788 RS, Min. Gilson Dipp).

Não há que se falar em direito adquirido ao recálculo da renda mensal inicial, considerado o teto de 20 (vinte) salários mínimos, prescrito pelo artigo 4º da L. 6.950/81, pois aplicam-se as normas vigentes à época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, logo incide no caso em tela a L. 8.213/91, vigente na data do início do benefício, que estabelece como teto do salário-de-contribuição um valor fixo (art. 28, § 5º, da L. 8.212/91), reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 296.138 SP, **Ministro Hamilton Carvalhido**; REsp 298.131 PE, **Ministro Edson Vidigal**; REsp 313.243 RN, **Ministro Felix Fischer**; REsp 398.183 SC, **Ministro Gilson Dipp**).

Ademais, não há como admitir a observância de sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício, com incidência de dispositivos mais favoráveis da L. 8.213/91 tanto quanto da L. 6.950/81, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando nova regra jurídica com a conjugação de diplomas legais.

Não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260 TFR, em relação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (REsp 426.539 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 243.512 SP, Min. Fernando Gonçalves; REsp 228.689 RJ, Min. Hamilton Carvalhido).

Cumpra ter em vista que, relativamente a renda mensal inicial, o reajuste deve estar de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado, no primeiro reajuste, o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em despesas processuais e honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RAIMUNDO ANTONIO RAIMUNDO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00033-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, vez que houve cerceamento de defesa. No mérito, aduziu a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora das datas da conta até a do trânsito em julgado da sentença

que homologou os cálculos, e, em razão disso faz jus a uma diferença de R\$ 4.603,08 (quatro mil, seiscentos e oito reais e oito centavos).

Decido.

De saída, à vista de que foi ensejado o contraditório (f. 138), bem assim manifestação do autor (f. 141), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos e assim, seria descabido penalizar a autarquia com a condenação, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20070053028) foi incluído na proposta orçamentária de 2008 e, consoante documento acostado a fs. 137, o depósito foi efetuado em janeiro/2008, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não fluem juros moratórios no período da tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). Portanto, tendo sido pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros da data da conta (janeiro/2005) até o trânsito em julgado dos embargos à execução (julho/2006).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042022-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : SANTO RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00018-8 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação proposta pelo autor em face da sentença de fls. 52/55, que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Inconformado, recorre o autor pleiteando a reforma da sentença. Sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício segundo o coeficiente previsto no artigo 33, da CLPS, de 1984, recalculando os valores, sem qualquer limitação, além do pagamento das diferenças apuradas.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial, verifica-se que o autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em 22/11/93 (fl. 10), cujo salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram corrigidos pelo INPC acumulado, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

E mais, em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável legislação anterior.

Acerca da hipótese versada nos autos, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou que "em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos. (Resp nº 396280, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ DATA:01/07/2002 PG:00421)

Por outro lado, levando-se em conta a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto no art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

Não há como aplicar na apuração da renda mensal inicial o coeficiente de cálculo previsto ainda na vigência do Decreto nº 89.312/84, pois equivaleria emprestar efeito retroativo a requerimento de benefício, que somente foi formulado na vigência da Lei nº 8.213/91, negando-se vigência ao art. 53 da referida lei e até mesmo ao artigo 202, §1º da Constituição Federal.

A pretensão do autor é clara no sentido de buscar um sistema misto para apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, aplicando-se de duas legislações - uma vigente e a outra revogada, somente os dispositivos que lhe tragam vantagens, embora disciplinem a mesma matéria. Da legislação passada (CLPS) a parte autora pretende apenas o coeficiente., aplicando-se, como menciona em seu recurso, "os critérios da nova Lei apenas naquilo que lhe for mais favorável".

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido.

É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente.

III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos.

IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (AC nº 556075/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, p. 404)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085278-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : JOSE PINHEIRO SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00129-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença de fls. 44/46 que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/08 e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o autor pleiteando a correção monetária dos salários de contribuição que integraram período básico de cálculo da renda mensal inicial, sem a incidência dos expurgos inflacionários, bem como a aplicar o índice integral no primeiro reajuste. Insisti na tese deduzida na petição inicial, respaldando-se nos princípios da irredutibilidade e preservação do valor real dos benefícios. Por fim, requer ainda o pagamento de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora é titular de pensão por tempo de serviço concedido em 04/11/92, data posterior, portanto, à edição da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, art. 31, sendo descabida a inclusão dos expurgos inflacionários (REsp 499.799 PE, **Min. Laurita Vaz**; REsp 333.127 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 243.399 RS, **Min. Jorge Scartezini**).

Desse modo, o cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, em decorrência da média aritmética dos salários-de-contribuição, está correto.

Não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da

referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, pois desejou o constituinte que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição fossem submetidos aos parâmetros da legislação. No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91).

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo das prestações previdenciárias (art. 201, CF), não há inconstitucionalidade nos limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado conforme a legislação previdenciária. Com isso, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991 aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

Por fim, uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "*Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real*" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

Portanto, a garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

O autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima exposta.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.096854-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : MARIA LUCILIA GOUVEIA SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00509-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.10.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer limitação, e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula 260, do extinto TRF. Pede-se, também, a revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real, e o reajuste do benefício mediante a aplicação de índices que preservem o seu valor real, nos termos do art. 201, da CF.

A r. sentença, de 10.05.99, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10%, observados os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna apenas pela revisão do benefício, com base no índice integral do IRSM, ao argumento de que a sistemática de reajuste adotada pela L. 8.700/93 e pela L. 8.880/94, que converte o valor do benefício em URV, acarreta a redução do seu valor real.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

*II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).*

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

É inaplicável o IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício são anteriores a fevereiro de 1994, haja vista a concessão do benefício em 28.01.93. (REsp 495.203 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 245.148 SC, Min. Edson Vidigal; REsp 226.527 SC, Min. Felix Fischer). De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996 (15%), e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.000393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO SABINO GONCALVES

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANGELO STARNINI FILHO e outros

: ANTONIO DO CARMO CLARO

: ARGEO ARIAS RODRIGUES

: ARLINDO PEREIRA DE MORAES

: CARLOS ANTONIO BARBATO

: CLAUDIO COSTA CABRAL

: DARIO GONCALVES

: DEOCLIDES ALVES DE CARVALHO

: DEODATO FERREIRA POVOAS

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por Antonio Sabino Gonçalves, em face do v. acórdão de fl. 387, proferido por esta Décima Turma, que negou provimento à sua apelação.

Objetiva a agravante que seja provido o presente agravo regimental, para reformar a sentença de extinção da execução, porquanto entende que faz jus às diferenças apontadas em seu cálculo de liquidação, compensadas com o montante recebido no Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Cuida-se de recurso ao qual se denominou Agravo Regimental, interposto por Antonio Sabino Gonçalves, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma.

O artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que o Agravo Regimental é recurso cabível em face de decisão monocrática. Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprido salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido.

(TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido.

(TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008)

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Regimental** interposto por Antonio Sabino Gonçalves.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.007617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINA ROSA DE JESUS XAVIER

ADVOGADO : JOSUE COVO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Parcelas do benefício não pagas na esfera administrativa. Período entre a data do óbito e a concessão do benefício. Incabimento. Requerimento administrativo posterior ao decurso do prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91. Aplicação do disposto no inc. II, do mesmo artigo. Pagamento indevido. Apelação autárquica provida. Sentença reformada. Pedido inicial improcedente.

Aforada ação em 08/09/1999, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia ao pagamento de parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte, processado o feito, sobreveio **sentença de procedência**, prolatada em 27/09/2000, condenando o réu a pagar as prestações da aludida benesse, relativas ao período entre a data do óbito de sua instituidora (15/03/1998), até o momento da implantação administrativa (27/01/1999), com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a pensão vem sendo paga desde a data do requerimento administrativo, protocolizado pela autora somente em 27/01/1999, não havendo que se falar em parcelas atrasadas, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, ante a possibilidade de antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Nestes autos discute-se a cobrança de parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte, às quais a autora entende fazer jus, relativas ao interregno entre a data do óbito da segurada, Romilda Maria de Jesus, em 14/08/1998 (f. 31) e a concessão da benesse, na via administrativa, ocorrida em 27/01/1999, como se vê da cópia do procedimento

administrativo concessório do referido benefício (fs. 23/69), data essa correspondente ao protocolo de seu requerimento junto ao INSS, na Agência de Marília/SP (f. 25).

O falecimento da filha da requerente ocorreu em 14 de agosto de 1998, portanto, quando já em vigor o art. 74, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, introduzida pela Lei nº 9.528 de 10/12/1997, do seguinte teor:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Ora, protocolizado o requerimento administrativo somente em 27/01/1999 (fs. 24), depois de passados os 30 (trinta) dias previstos no inciso I, aplica-se, ao caso a disposição inserta no inciso II, do dispositivo legal transcrito.

Esse é o entendimento pacificado pela jurisprudência.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com a redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 543737, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23/03/2004, v.u., DJ 17/05/2004, p. 300).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Tendo em vista que o óbito se deu posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, deve ser mantida a r. sentença, que fixou o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo (13.12.2001), nos termos do art. 74, III, da Lei n. 8.213/91.

(...)

IX - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Destarte, assiste razão à Autarquia, e a reforma da sentença é medida que se impõe.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que o julgado recorrido, encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação autárquica, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo, portanto, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.009222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EUCLIDES MEDEIROS

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00088-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Revisão de benefício. Art. 58 do ADCT. Conta de liquidação. Equivalência salarial. Existência de erro material. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação em 01/10/93, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu a calcular os abonos anuais devidos ao autor, pelos proventos integrais do mês de dezembro, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas Leis nºs 8.212 e 8.213/91, bem como a pagar a correção e reajustes previdenciários, com base nos arts. 201 e 202 da CR/88, fixando juros de 6% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, a qual, a Quinta Turma deste Tribunal deu parcial provimento para determinar a atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze, que integraram o cálculo do salário-de-benefício, restabelecendo-se o benefício, na forma do art. 58, do ADCT, e pagar, aos autores, os atrasados corrigidos pelo INPC (IBGE), aplicando os índices inflacionários expurgados.

Transitado em julgado o acórdão (f. 42), os autos foram remetidos ao juízo de origem, onde o autor apresentou contas de liquidação, atualizando seu crédito até 30/08/1995 (fs. 43/46) e, posteriormente, até 28/05/1996 (fs. 47/49).

Conforme se verifica dos documentos que instruíram o presente agravo de instrumento, em 23/07/1996, o magistrado singular oficiou à Presidência deste Tribunal, requisitando a importância de R\$ 5.667,30 (cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta centavos), para pagamento do crédito do exequente (f. 50).

Na sequência, observa-se ter sido determinado o sequestro do valor equivalente a R\$ 5.632,69 (cinco mil, quinhentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), arrecadado ou creditado a favor do INSS, a fim de garantir a quitação dos valores devidos ao vindicante, tendo sido cumprido, o respectivo mandado, em 03/01/1997 (fs. 51/53).

O autor apresentou, então, novos cálculos de liquidação, indicando o valor total de R\$ 5.240,21 (cinco mil, duzentos e quarenta reais e vinte e um centavos), como montante devido até em julho/97 (f. 54/56), sobrevindo outro ofício de requisição de pagamento, datado de 25/05/1998 (f. 57).

Manifestando-se, o ente securitário impugnou as contas apresentadas pelo exequente, alegando a existência de erro material, bem assim inobservância ao título executivo judicial, quando de suas elaborações. Anotou, ainda, que se encontravam inscritos em precatórios extraídos daqueles autos, os valores de R\$ 5.667,30 (cinco mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta centavos) e R\$ 5.240,21 (cinco mil, duzentos e quarenta reais e vinte e um centavos), os quais eram muito superiores ao *quantum*, efetivamente, devido ao autor, no importe de **R\$ 1.436,42** (um mil e quatrocentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos). Destacou, ainda, que o vindicante já recebera R\$ 5.632,69 (cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e nove centavos), o que significava que havia recebido R\$ 4.196,27 (quatro mil, cento e noventa e seis reais e vinte e sete centavos) além do que tinha direito.

Requeru, por fim, a remessa dos autos à contadoria judicial para responder aos quesitos que formulou, considerando os cálculos por ele confeccionados, a intimação do autor para manifestação e, ainda, que fosse oficiado a este Tribunal, solicitando o cancelamento dos precatórios mencionados (fs. 59/72).

Apreciando a impugnação autárquica, o MM. Juiz *a quo* decidiu (f. 73):

"Proc. nº 882/93

Em que pese o entendimento dos dignos procuradores autárquicos, o v. acórdão transitou em julgado e a autarquia teve oportunidade, através de embargos, de discutir a certeza do cálculo apresentado pelo segurado, razão pela qual as matérias aduzidas na petição de fls. 339/343 não podem prosperar nestes autos, considerando, ainda, a preclusão e coisa julgada. Vale lembrar que foram proferidos vários despachos interlocutórios, inclusive o de expedição do precatório, e o instituto réu não apresentou qualquer recurso.

Deverá a autarquia, obviamente se preenchido (sic) os requisitos legais, valer-se da ação rescisória para discutir sobre as alegações apresentadas.

Ademais, o precatório foi expedido e instruído com todas as cópias necessárias para o reexame a ser efetivado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Cumpre ressaltar, ainda, que cessa a competência deste Juízo, após a expedição do precatório, para dirimir questões relativamente ao valor requisitado.

Requeiram as partes, em cinco dias, o que entenderam de direito.

No silêncio, aguarde-se no arquivo o pagamento do precatório.

Int."

Irresignado, o ente securitário interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do provimento retro transcrito, reafirmando a existência de erro material nas contas confeccionadas pelo vindicante, considerando que, na apuração da renda mensal inicial corrigiu os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuições, quando o correto seria corrigir, apenas, os 24 (vinte e quatro) anteriores aos 12 últimos. Além disso, utilizou, em seus cálculos, a equivalência salarial, desde outubro/88, e não a partir de abril/89, em flagrante desacordo com o título executivo judicial, razão pela qual não havia que se falar em ocorrência de coisa julgada. Requeru, por fim, fosse sustado o pagamento do precatório nº 96.03.066987-3.

Distribuído neste Tribunal em 23/02/2000 à Quinta Turma, o então Relator, o E. Des. Fed. Fábio Prieto, recebeu o agravo em ambos os efeitos, suspendendo o pagamento dos precatórios mencionados pelo agravante (f. 76). Oferecida a resposta (fs. 85/96), os autos foram redistribuídos à Décima Turma, em 21/06/2003, vindo à minha relatoria em 03/05/2005, por sucessão f. 109.

Decido.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo a impugnar decisão que não colheu pedido de cancelamento do precatório e reconhecimento de erro material.

Na espécie, o título executivo judicial relativo ao agravado, condenou a autarquia previdenciária a atualizar os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze, que integraram o cálculo do salário-de-benefício, restabelecendo-se o benefício, na forma do art. 58, do ADCT, a pagar ao autor os atrasados, corrigidos pelo INPC (IBGE), aplicando os índices inflacionários expurgados.

O art. 58 do ADCT dispõe que:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88. Nota-se, ainda, que o critério de equivalência ao salário mínimo, estampado no artigo 58 do ADCT, operou-se, somente, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, termo final de incidência da regra de equivalência salarial.

Portanto, após a implantação do plano de custeio e benefícios, não há que se falar na manutenção do equivalente em salários mínimos.

Apesar de bastante claro o comando do acórdão (f. 38), o agravado apresentou cálculos em que desbordou do julgado e adotou o critério de equivalência salarial, desde o cálculo da renda mensal inicial (f. 44), comparando a renda de 5,01 salários mínimos, como se devida fosse por todo o período de outubro/88 a junho/97 (fs. 45/46 e 55/56), estendendo a execução do julgado para muito além do contido no título, o que não se pode admitir, sob pena de afronta à coisa julgada.

No tocante aos valores apurados pelo INSS (fs. 64/71), observar-se que os mesmos estão corretos, vez que aplicou em seus cálculos, o comando sentencial, concluindo ser devido ao exequente o montante de R\$ 1.436,42 (um mil, quatrocentos e trinta e seis reais e quarenta e dois centavos), atualizado até maio/96.

Como se vê, os critérios utilizados pelo autor na conta discutida modificaram o aresto transitado em julgado, emprestando-lhe extensão que não tem, configurando, dessa forma, o mencionado erro material.

Consoante sabido, o erro material consiste em mero equívoco matemático ou inexatidão material, tratando-se de falha constatável logo ao primeiro lance de olhos.

Dos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, *in* "Comentários ao Código de Processo Civil", 11ª edição, p. 147, retira-se que o erro material é suscetível de ser verificado à vista dos autos do processo e dos documentos deles constantes.

Com a constatação de erro material, não há que se falar em coisa julgada, pois se sujeita à correção, a qualquer tempo. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 260 DO E. TFR. ARTIGO 58 DO ADCT.

I - O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (Precedentes do C. STJ).

II - A incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal.

III - Os critérios de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR não se confundem com a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

IV - Verificada a obscuridade no julgado, é de se acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para o fim de não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao apelo do exequente, bem como do INSS".

(TRF 3ª Reg., AC nº 519816, Décima Turma, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005, p. 497).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO. SÚMULA 260 DO E. TFR. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA PELO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

I - Com a vigência da Lei 8.898/94, que deu nova redação ao Art. 604 do CPC, nos casos em que o valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, cabe ao credor executar diretamente o devedor, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

II - A aplicação do critério de reajuste de acordo com a Súmula 260 do E. TFR não vincula o valor do benefício à variação do salário mínimo, fato que só ocorreu por período provisório, entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

III - Não há previsão legal para a utilização da UFIR na correção monetária dos benefícios previdenciários, adotada no cálculo do réu.

IV - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - *Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício*".

(TRF 3ª Reg., AC nº 378523, Décima Turma, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/12/2004, v.u., DJ 31/01/2005, p. 51).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DE ÍNDICE DIVERSO - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA MATERIAL - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1.A conta de liquidação não tem o condão de contrariar mandamento expresso no julgado que decidiu o processo de conhecimento.

2.Conquanto nos cálculos elaborados pelos segurados tenham sido adotados os critérios previstos na Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação - tal como determinado no julgado -, não foram, a partir daí, utilizados, pelo menos parcialmente, os previstos na Lei 6899/81.

3.Os índices de atualização monetária dos débitos relativos a benefícios previdenciários são os previstos na respectiva legislação, sendo descabida a utilização da TAXA REFERENCIAL DE JUROS - TR. Aplicação do Provimento 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

4.Assim, havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil).

5.Recursos voluntário e adesivo prejudicados".

(TRF 3ª Reg., AC nº 396916, Nona Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2004, DJ 29/07/2004, p. 272).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a decisão hostilizada encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para reconhecer a existência de erro material nos cálculos elaborados pelo exequente, devendo prevalecer a conta realizada pela autarquia previdenciária.

Por fim, no que concerne aos importes sequestrados e pagos a maior, ao vindicante, cabe sua devolução ao Tesouro Nacional.

Comunique-se, outrossim, à Presidência deste Tribunal, para as providências que entender cabíveis, em relação aos precatórios que se encontram suspensos (96.03.066987-3 e 98.03.045456-0).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HELIO CARDOSO SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00035-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Helio Cardoso Silva, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora da data da conta até a da expedição do precatório, bem como atualização monetária pelo IGP-DI, no mesmo período.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos e assim, seria descabido penalizar a autarquia com a condenação, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.005912-2) foi incluído na proposta orçamentária de 2006 e, consoante documento acostado a f. 154, o depósito foi efetuado em março/2007, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não fluem juros moratórios no período da tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). Desse modo, tendo sido pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adota, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Ainda assim, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS

(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

De outra parte, da análise das contas do autor (fs. 165), nota-se que, além de considerar juros moratórios de abril/2005 (data da conta de liquidação) a dezembro/2005 (data da emissão do ofício requisitório), utilizou índice para a atualização monetária (IGP-DI) em desacordo com a legislação pertinente.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MERCEDES REZENDE FERREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00058-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Mercedes Rezende Ferreira, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora das datas da conta até a da inscrição do requisitório, bem como atualização monetária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos e assim, seria descabido penalizar a autarquia com a condenação, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20070047316) foi incluído na proposta orçamentária de 2008 e, consoante documento acostado a f. 168, o depósito foi efetuado em janeiro/2008, bem assim a RPV (nº 2006.03.00.002757-1) recebida em janeiro/2006 e paga em fevereiro/2006 (f. 165), portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não fluem juros moratórios no período da tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Desse modo, tendo sido pago dentro do prazo constitucional, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adota, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de

janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Ainda assim, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada

de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais

valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

De outra parte, da análise das contas da autora (fs. 132/137), nota-se que, além de considerar juros moratórios de novembro/2004 (data da conta de liquidação) a janeiro/2008 (data do pagamento), utilizou índices para a atualização monetária em desacordo com a legislação pertinente.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : REYNALDO DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00051-0 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Diferenças não pagas pelo INSS. Crédito referente à competência 12/1995. Sentença de improcedência. Apelação dos autores. Ônus da prova. Ausência de comprovação do fato constitutivo do direito alegado (art. 333, I, do CPC). Pedido improcedente. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, exarada em 17/11/2000, condenando os autores a pagar as custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, observando-se, quanto ao pagamento, o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os vindicantes apelaram, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, a inexistência dos créditos mencionados na petição inicial.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Os vindicantes pretendem, nestes autos, o recebimento de valores que lhes seriam devidos no mês de dezembro de 1995, os quais não foram pagos, pelo INSS, administrativamente, apesar de lançados em listagem de pagamento de benefícios, com autorização do Superintendente Estadual do INSS.

A título de comprovação do direito vindicado, os autores acostaram à inicial cópia de listagem intitulada "**RELAÇÃO DE BENEFÍCIOS COM VALORES ACIMA DO PERMITIDO POR LEI, ARTIGO 75 LEI 8.212/91; COMPETÊNCIA: 12/95**", emitida pelo Setor de Auditoria do MPS/INSS, e extraída do sistema DATAPREV (f. 09), a qual, segundo constou da exordial, lhes teria sido entregue por funcionária da própria Autarquia Securitária (f. 03).

Contudo, referida listagem, apesar de conter carimbo com identificação de servidora do INSS, não configura, por si só, prova exauriente acerca da existência de diferenças devidas aos postulantes, visto que desacompanhada de quaisquer

outros indícios materiais, como por exemplo, comunicação da autarquia, aos requerentes, a respeito do pagamento de tais valores, programado para o mês de dezembro/1995.

Ora, consoante o disposto no art. 333, inc. I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, não lhe sendo lícito transferir ao réu a obrigação de demonstrar a existência das alegadas diferenças.

Ressalte-se que, a cópia da correspondência remetida pelo INSS ao Banco Bradesco S/A em 11/01/96 (f. 40), reforça a imprestabilidade da mencionada relação à comprovação dos supostos créditos dos autores, na medida em que, almeja, exatamente, uma declaração negativa sobre tais valores, por parte da referida instituição financeira.

Por outro lado, o INSS informou, conforme determinado, os nomes das entidades bancárias pagadoras dos benefícios dos requerentes (fs. 54/57), tendo fornecido, inclusive, relação com histórico de créditos a eles respeitantes (fs. 67/114), não constando os importes alegados.

Desse modo, não comprovando, os vindicantes, que, realmente, fazem jus ao recebimento dos valores indicados na aludida listagem, não há como lhes deferir o respectivo pagamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Nos termo do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, não lhe sendo lícito transferir ao Judiciário ônus próprio, sem demonstrar qual a impossibilidade de fazê-lo (TRF 1ª Região - Sétima Turma, AGTAG 2005.01.00.042367-1/DF, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, in DJ de 07.04.2006).
(...)

4. Ausentes nos autos informações indispensáveis ao desate do litígio, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial ("allegatio et non probatio, quase non allegatio").

5. Apelação a que se dá provimento. Sentença reformada."

(TRF 1ª Reg., AC nº 199701000331452, Segunda Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento, j. 06/08/2008, v.u., e-DJF1 10/08/2009, p. 387).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

- O autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna o conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC).

(...)

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1313574, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 24/08/2009, maioria, DJF3 13/10/2009, p. 449).

Do exposto, afigura-se que o recurso da parte autora encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudências consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo, portanto, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DA SILVA BELOQUE

ADVOGADO : PLACIDO APARECIDO CHIARELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00159-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Restabelecimento. Renda Mensal Vitalícia. Não cumulativo. Apelação da autora improvido. Benefício indevido. Justiça gratuita concedida. Sem condenação no pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Aforada ação aos 14/12/1999, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando restabelecimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Francisco Beloque, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, com condenação em 01/12/2000, da autora ao pagamento das custas processuais e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, a serem cobrados nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, julgamento precipitado sem a instrução regular do processo, requerendo a reforma da sentença para restabelecer o pagamento do benefício.

Ofertadas contrarrazões (f. 210/212), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a autora recebia o benefício de pensão por morte, em razão de decesso de seu marido, concedido a partir de 28/01/1992 (fls. 38), na vigência da Lei nº 8.213/91, e cessado em setembro/93, conforme se vê da informação de fls. 54.

A apelante alega, em sua apelação, o ajuizamento da presente ação requerendo a anulação da pretensão do INSS ver-se ressarcido no valor de R\$3.424,15 (três mil e quatrocentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), referentes à pensão por morte percebida, no período de abril/92 a agosto/93, pela autora, em virtude do falecimento do marido Francisco Beloque.

Entretanto, observo que a requerente, em sua apelação, se insurge contra a falta da produção de provas, com julgamento antecipado, enquanto na petição inicial pretende o restabelecimento do pagamento de pensão por morte do marido, cessado em virtude de presença de eventual irregularidade na concessão do benefício.

Em sua contestação (fls. 101/109), a Autarquia alega que, mediante auditoria estadual, constatou-se irregularidade na concessão e manutenção do benefício de Renda Mensal Vitalícia, à qual o falecido não possuía direito e, consequentemente, ilegal o pagamento à autora do benefício de pensão por morte.

Cabe, portanto, verificar a qualidade de segurado do *de cuius*.

A condição de segurado do falecido restou demonstrada conforme fls. 08/15, donde se verifica a concessão de benefício de Renda Mensal Vitalícia, NB 40-18240201, com DIB em 25/11/1976. Entretanto, ocorrido o falecimento de Francisco Beloque, em 05/08/1991, mencionado benefício (Renda Mensal Vitalícia), concedido ao extinto sob a égide da Lei nº 6.179 de 1974 que, à época do passamento passou a definir-se como benefício de Assistência Social pela Lei nº 8742/1993, em seu artigo 21, § 1º, determina a cessação do pagamento do benefício em caso de morte do beneficiário. Assim, não gerando pensão por morte, é de rigor a cessação deste benefício com o óbito do detentor da benesse e, portanto, ilegal a transmissão de qualquer benefício oriundo daquela Renda Mensal vitalícia, conforme impedimento constante do artigo 21, § 1º, da lei supra.

O Juiz singular considerou indevida a concessão da pensão por morte, por irregularidade na concessão da Renda Mensal Vitalícia ao falecido marido da autora e, mesmo que regular a benesse, não poderia gerar o pagamento de pensão por morte, por disposição legal.

De outra banda, quanto à anulação do pedido de ressarcimento do valor recebido pela autora, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, caput, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário, sob pena de caracterizar-se julgamento *extra petita*.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter alegado, na exordial, intimação pelo INSS para devolver a importância de R\$3.424,15 (três mil e quatrocentos e vinte e quatro e quinze centavos), o certo é que não houve pedido explícito da requerente quanto à anulação da cobrança da quantia referida.

Nada a emendar, quanto a isso, a sentença do MM. Juiz singular.

Diante do exposto, indevido o restabelecimento da pensão por morte, a favor da autora, por disposição legal, mantida a decisão hostilizada.

Afigura-se, assim, que o apelo da parte encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, e mantenho a sentença *a quo*, conforme fundamentação nesta decisão.

Tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.002215-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENNY SANGUIM DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, pleiteia o recorrente o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do RE 579.431, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria em discussão.

Ainda, aduz o segurado a existência de remanescente de juros de mora, devidos entre a data da conta e a expedição do precatório.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão ao recorrente.

Cabe consignar, logo de saída, que não cabe a este Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543 - B, § 1º, do Código de Processo Civil.

De outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.009265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OLIVIA RODRIGUES COELHO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00109-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Olívia Rodrigues Coelho, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora da data da conta até a da inscrição do requisitório, bem como atualização monetária, para esse período, pelo IGP-DI.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequêntes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 2006.03.00.038807-5 e 2006.03.00.038808-7) restaram recebidas em maio/2006 e, os depósitos foram efetuados nos meses de junho/2006 (fs. 122 e 129), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Desse modo, tendo sido pago dentro do prazo legal, não há que se falar em mora da autarquia, sendo, portanto, indevida a cobrança de juros.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adota, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº

10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Ainda assim, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada

de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

De outra parte, da análise das contas da contadoria judicial (f. 179), nota-se que além de considerar juros moratórios de janeiro/2005 (data da conta de liquidação) a maio/2006, utilizou índices para a atualização monetária em desacordo com a legislação pertinente.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TAIRO LUAN CUNHA PENNA incapaz

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REPRESENTANTE : GISELDA CUNHA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00232-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Dependência. Menor sob guarda do segurado. Existência de beneficiária. Artigo 77 da Lei nº 8.213/91. Sentença anulada de ofício.

Aforada ação em 27/10/2000 por Tairo Luan Cunha Penna, representado por Giselda Cunha, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão de pensão por morte de guardião, o pedido foi julgado improcedente, por sentença prolatada em 23/03/2002 (fls. 150/153).

Inconformado, o autor interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, comprovada a qualidade de dependente do autor, relativamente ao falecido, a teor do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões (fs. 72/76), os autos foram remetidos a este Tribunal.

As fls. 170/172, houve manifestação do Ministério Público Federal, pelo improvemento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

De outro lado, são considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Acresça-se que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A presente ação foi ajuizada em 27/10/2000. O vindicante alega que, por determinação judicial, estava sob a guarda do segurado e, na forma da legislação previdenciária é caracterizado como dependente, a teor do artigo 16, §2º. Informa haver beneficiária que estaria recebendo a pensão, pelo que o benefício deve ser rateado, por força do artigo 77 da lei nº 8.213/91.

Na espécie, o autor juntou o Termo de entrega sob guarda e responsabilidade do requerente ao segurado Joaquim Carlos Cunha, pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Infância e Juventude, a primeiro de agosto de 1997, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e Adolescente - E.C.A., por prazo indeterminado.

Entretanto, conforme se verifica dos documentos acostados a fs. 32/35, a pensão por morte decorrente do passamento de Joaquim Carlos Cunha, já foi concedida, administrativamente, a Maria Aparecida Vilas Boas, com DIB em 06/12/1999. Pois bem. As circunstâncias acima declinadas, acarretam, a toda evidência, a total modificação do julgado.

À vista da previsão inserta no inc. I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, a pensionista já habilitada pertence à classe de beneficiários do falecido, cuja dependência econômica é presumida. Por outro lado, nos termos do § 2º: *o menor tutelado equipara-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento*. Daí resulta a hipótese de equiparação do autor e da pensionista, já habilitada, a concorrerem sob as mesmas condições, por pertencerem à mesma classe de dependentes, e probabilidade de aplicação do art. 77, do mesmo diploma legal, segundo o qual, havendo mais de um dependente, a pensão será rateada entre todos, em partes iguais.

Há de ser, pois, levado em conta o termo de fls. 12, cuja guarda o foi nos termos do artigo 33 do E.C.A. por tempo indeterminado, ao lado da prova testemunhal colhida a fls. 63/66 e 137, bem como do relatório de fls. 99/100.

Dessa forma, eventual reconhecimento do direito do demandante ao recebimento da mencionada benesse, importará, necessariamente, na divisão da pensão que vem sendo paga à beneficiária já habilitada, a qual deve compor a lide, na condição de litisconsorte necessária (art. 47, do CPC).

Nessa esteira, forçoso reconhecer-se que este processo é nulo, face à ausência de citação da beneficiária indicada, não obstante a manifestação de fls. 170/172, do digno Representante do Ministério Público Federal, pelo improvimento do recurso autoral.

Nesse sentido, o entendimento consolidado nesta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que foi percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Remessa oficial não conhecida. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF-3ª Região, AC nº 866577, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 625).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE ESPOSA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

-Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da viúva do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

-É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

-Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte.

-Prejudicada a remessa oficial, a apelação autárquica e o pedido de tutela antecipada da parte autora."

(TRF-3ª Região, AC nº 921455, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 329).

Dessa forma imperiosa a anulação do processo, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública.

Ante o exposto, declaro nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que o autor promova a citação de Maria Aparecida Villas Boas, para integrar a lide ao lado do ente securitário, na qualidade de litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação autoral.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TEREZA ALVES MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00096-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 152.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

- 1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*
- 2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)*

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada

para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi protocolizado neste Tribunal em 11.06.2008, consoante atesta extrato do sistema processual informatizado. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 30.07.2008 (fl. 132) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido à exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.012353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CARLOS LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurada. Aplicação da legislação vigente à época do óbito. Decreto nº 89.312/84, art. 10, I. Dependência - marido. Prova testemunhal. Ausência. Decisão anulada.

Aforada ação em 19/12/2002 por Carlos Lima, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando pensão por morte da esposa, Maria Aparecida Leandro Lima, sobreveio sentença de improcedência, prolatada em 14/10/2004, ao argumento de o autor sustentar seu pedido apenas na isonomia constitucional entre homens e mulheres, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, se e quando deixar de ostentar a condição de beneficiária da justiça gratuita (artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando reforma da decisão singular, com prequestionamento quanto a eficácia e aplicabilidade, ao caso dos autos, do princípio da igualdade constitucional.

Ofertadas contra-razões pelo INSS (fs. 106/108), os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais (art. 47 do Decreto nº 89.312/84).

Embora proposta a presente ação em 19/12/2002, verifica-se que o óbito de Maria Aparecida Leandro Lima ocorreu em 03/04/1985 (f. 15). Desse modo, consoante o princípio de que *tempus regit actum*, a questão deve ser apreciada à luz do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do falecimento.

Eram considerados dependentes do segurado, segundo o art. 10 do citado diploma legal: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; II - a pessoa designada que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; III - o pai inválido e a mãe; IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

A existência de dependente das classes I e II exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, devia ser comprovada (§ 1º do art. 10 e art. 12).

A dependência econômica do autor em relação à falecida é presumida, tendo em vista que restou demonstrada a condição de marido (fs. 14/15). Entretanto, necessária verificação das condições inseridas no artigo 10, I, do Decreto nº 89.312/84.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Dos documentos apresentados pelo demandante, mormente das anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da falecida, verifica-se que restou comprovada sua qualidade de segurada, e demonstrada a respectiva filiação à Previdência Social, ante a concessão de benefício de pensão por morte aos filhos (fls.36/37).

Cabe, agora, averiguar os demais requisitos à benesse em comento.

Na espécie, o autor pretende pensão por morte de esposa, benefício esse disposto nos termos do artigo 10, I, do Decreto nº 89.312/84, cuja exigência, no caso do autor, há que se provar a condição de invalidez do beneficiário.

O magistrado singular concluiu pela improcedência do pedido, já que sustentado seu pedido apenas na isonomia constitucional entre homens e mulheres.

Entretanto, ao não divisar, de antemão, a partir dos documentos apresentados pelo demandante, indício da qualidade de dependente do autor, em relação à segurada e consubstanciado na oitiva de testemunhas, invocando o disposto no artigo 10 do texto legal, em seu inciso I, que dispõe como dependente da segurada o **marido inválido**, tem-se que o MM. Juiz *a quo* obteve que melhor se pudesse colher a verdade real, e mal demonstrada por documentos, aquela condição legalmente exigida pelo mencionado artigo do Decreto nº 89.312/84.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 981074, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/09/2005, v.u., DJ 13/10/2005, p. 387.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ª Reg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão judicante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito do promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado nesta Turma (AC 1083444, Rel. Dês. Anna Maria Pimentel, v.u., j. 24/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 615), habilitando o relator a anulá-la, *moto proprio* e nos termos expendidos, ficando prejudicada a apelação do autor.

Tais as circunstâncias, ANULO a sentença e, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à complementação de provas da dependência econômica do autor, relativamente à falecida, mormente com a oitiva de testemunhas, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.000343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO PREMOLI MAIA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Gerente Executivo do Posto de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Limeira/SP, com vistas a compelir o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecido em sede de recurso, em processo administrativo, processado e julgado pela 13ª Junta de Recurso da Previdência Social - JRPS, bem como o pagamento das parcelas vencidas.

A f. 20 restou postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações da ré.

Notificada duas vezes, a autoridade impetrada deixou de prestar as informações requeridas.

A seguir, sobreveio o deferimento da liminar, para determinar à autoridade coatora a imediata implantação da aposentação, nos termos da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Instado, o Ministério Público Federal escusou-se a opinar.

A fs. 46/47 o impetrante acostou aos autos manifestação de desistência do processamento de justificação administrativa, que serviria à instrução do recurso na JRSP, bem assim, ao fim concordou com o tempo de serviço reconhecido administrativamente (34 anos, 8 meses e 01 dia).

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença extintiva da segurança, nos termos do art. 267, I e VI, c/c art. 295, III e V, do CPC, onde restou indeferida a petição inicial e cassada a liminar anteriormente concedida.

Inconformado, o autor recorreu, em cujas razões requereu o restabelecimento da liminar, bem como a implantação da benesse, na forma em que decidido pela 13ª JRPS.

Em suas contra-razões, o INSS requereu a manutenção da sentença, tendo em vista que a benesse fora concedida a partir do respectivo requerimento (11/3/98), sob nº 35408.000950/2003/97.

Distribuído nesta corte, o feito foi encaminhado ao Ministério Público Federal que ofertou parecer pela manutenção da sentença.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Consigne-se que o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. De outra banda, convém lembrar que as condições da ação consubstanciam-se na possibilidade jurídica do pedido, no interesse processual (decorrente, em especial, da necessidade na obtenção da tutela jurisdicional pretendida) e, por fim na legitimidade das partes.

A fs. 46 o impetrante informou da sua desistência, na esfera administrativa, nos seguintes termos: "(...) *para requerer juntada do incluso requerimento encaminhado à Autarquia desistindo de processar JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA destinada a instruir recurso à JRPS, de modo a prevalecer o tempo de serviço já reconhecido administrativamente de 34 anos, 08 meses e 01 dia.*"

Ora, conforme se vê dos documentos colacionados a fs. 71 e 82, a pretensão deduzida pelo impetrante, no presente *mandamus*, bem assim alterada pela manifestação f. 46, restou satisfeita pela autoridade impetrada, posto que o benefício pleiteado lhe foi concedido, na esfera administrativa, com data de início de pagamento fixada em 11/3/98, ou seja, em data anterior ao aforamento desta ação mandamental, ocorrido em 31/01/2002.

Assim, constata-se, de fato, a ocorrência de superveniente falta de interesse de agir do autor, tornando inócua a apreciação, neste momento processual, acerca da existência, ou não, da alegada ilegalidade por parte da autoridade impetrada, quanto ao exame do pleito administrativo do impetrante (art. 462, do CPC).

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o presente *writ*, nos termos do art. 269, inc. III e V, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, consoante Súmula 105, do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.014986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAIME ELIAS DA ROCHA e outro.

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAOA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão de benefício. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência. Remessa oficial e apelações improvidas.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais (insalubres), nos períodos de 02/6/75 a 02/01/80, na Freitas Terraplanagem; de 02/4/84 a 06/02/95, na Cinasa; e de 02/01/96 a 09/6/98, na Tramon.

Notificada, a autoridade impetrada argüiu, preliminarmente, a carência da ação, bem assim, quanto ao mérito, informou que a benesse não fora concedida, tendo em conta que o segurado utilizava equipamento de proteção individual neutralizadores da pressão sonora, no período de 08/5/91 a 06/02/95; que não fora apresentado laudo técnico, referente ao trabalho insalubre, no interregno de 02/01/96 até 09/6/98; e, por fim, argumentou que o indeferimento da benesse está amparado na legislação previdenciária.

Liminar indeferida a fs. 77/78.

Instado, o Ministério Público Federal opinou.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial procedência da segurança, para determinar que a autoridade coatora procedesse à contagem dos períodos de 02/6/75 a 02/01/80; de 02/4/84 a 24/4/91; e de 08/5/91 a 06/12/95, como laborados em regime especial, com a respectiva conversão em tempo comum.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor ofertou apelação, com escopo de ver reconhecido o tempo especial, também no período de 02/01/96 até 09/6/98, laborado na Tramon. Anexou à sua apelação a cópia do laudo técnico individual, referente ao interstício em questão (fs. 115/117).

O INSS também interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob o argumento da legalidade do ato impugnado.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Anote-se a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular, consistente em cópia do respectivo processo administrativo onde se encontram: o protocolo de requerimento da aposentação (f. 15); formulários DISES. BE-5235 (fs. 16, 17); e laudo técnico pericial (18/21), mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo referido pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante, e consideradas pelo juízo, não dependeram da produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental. Prossigo.

Pretende o autor a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 02/6/75 a 02/01/80, na Freitas Terraplanagem; de 02/4/84 a 06/02/95, na Cinsasa; e de 02/01/96 até 09/6/98, na Tramon.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

"§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*"

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 02/6/75 a 02/01/80, na Freitas Terraplanagem; de 02/4/84 a 06/02/95, na Cinasa; e de 02/01/96 até 09/6/98, na Tramon.

Com o escopo de comprovar o quanto alegado, carrou-se aos autos cópia reprográfica dos formulários DISES. BE-5235 (fs. 16 e 17), indicadores dos períodos: de 02/6/75 a 02/01/80, laborado em contato habitual e permanente, sob condições especiais, exposto a calor, sol, chuva, poluição, poeira, ruído elevado, vibrações, óleo diesel, lubrificantes, graxa e outros agentes; de 02/4/84 a 06/3/86, 07/3/86 a 24/4/91 e 08/5/91 a 06/2/95, também com exposição a vapores de limpeza do solopan, gasolina, óleo diesel e graxa, bem como pressão sonora de 86 a 105 db; e de 02/01/96 a 09/6/98, exposto à pressão sonora superior a 96 db.

Presente, ainda, laudo pericial (fs. 18/21), dando conta da insalubridade das atividades exercidas pelo vindicante, no interregno de 02/4/84 a 06/3/86, 07/3/86 a 24/4/91 e 08/5/91 a 06/2/95, estando sujeito a ruídos superiores a 85 db, com variação entre 70 a 86 db.

Impende salientar que eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458; e TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549.

No dizente à extemporaneidade dos laudos, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Na espécie, os itens 1.1.6. e 1.2.11 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; e os itens 1.1.5 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre o trabalho exposto aos derivados tóxicos do carbono; e a exposição ao agente físico ruído.

Passo à apreciação do recurso autoral, referente ao não reconhecimento da atividade insalubre, no período de 02/01/96 à 09/6/98, laborado na Tramon.

O juízo *a quo* não considerou a atividade especial no referido interregno, tendo em conta a falta de laudo técnico comprobatório.

Em suas razões de apelo o autor argumenta que tem o direito ao tempo especial decorrente do período supracitado, pois o referenciado laudo se encontrava no processo administrativo em poder da autarquia ré, que não o trouxe quando apresentou as respectivas informações.

Inviável o inconformismo do autor. Conforme já mencionado, no mandado de segurança a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

O impetrante deveria ter instruído o feito com todos os documentos indispensáveis, no momento do aforamento do mandado de segurança. Se houvesse alguma resistência da autarquia ré, quanto ao fornecimento de qualquer peça do processo administrativo, cabia à parte autora requerer ao juízo providências tendentes à produção da referida prova, nos termos do parágrafo único, do art. 6º da Lei 1.533/51.

Dessa forma, malgrado o vindicante tenha trazido, na oportunidade da sua apelação, o referido laudo pericial, a questão restou alcançada pela preclusão consumativa, fato que acaba por impossibilitar, neste *mandamus*, a apreciação do labor especial, no período de 02/01/96 à 09/6/98.

Assim, na hipótese versante, consideradas as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria e as provas coligidas aos autos, imperiosa a manutenção da sentença *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.003545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA BRUNO DA SILVA

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, conforme apresentado à fl.127, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento. Requer a conversão do julgamento em diligência para remessa dos autos à contadoria para a apuração das diferenças requeridas.

Sem contra-razões de apelação (fl.148vº), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que

dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, deverão incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o precatório relativo ao valor devido à exequente foi apresentado até 1º de julho de 2006 e incluído no orçamento do ano de 2007. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 14.03.2007 (fl. 118) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, despicienda a discussão acerca de saldo remanescente a favor da parte exequente, haja vista a comprovação de que o pagamento foi realizado dentro dos parâmetros constitucionais e legais estabelecidos para o caso.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.000638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo

PROCURADOR : ADRIANO RICARDO CLARO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MARENY PEREIRA DIAS

ORIGEM : Segundo Tribunal de Alcada Civil do Estado de São Paulo

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mareny Pereira Dias, assistida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo perante o extinto Segundo Tribunal de Alcada Civil do Estado de São Paulo, objetivando reforma de provimento exarado pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital (São Paulo/SP) que, em execução de ação de concessão de benefício acidentário, acolheu alegação do INSS, indeferindo pleito do demandante para que a renda mensal inicial da benesse, judicialmente, deferida, fosse apurada levando-se em conta o IRSM até 28/02/94.

O extinto 2º TACiv/SP, por sua 11ª Câmara, ao apreciar o feito, não conheceu do agravo, ao argumento de que, em se tratando de reajuste de proventos previdenciários, que não tivesse por objetivo o reexame de matéria acidentária, a competência seria da Justiça Federal, restando determinado o encaminhamento dos autos a esta Corte (fs. 111/116). Inconformada, a parte autora aviou embargos declaratórios, alegando que o acórdão fundamentou-se em evidente erro material, considerando que, no caso dos autos, não se trata de revisão de benefício, mas sim, de mera execução de julgado. Os aclaratórios restaram rejeitados.

Interpôs, então, a parte autora, Recurso Especial, visando a reforma do v. aresto.

Apreciando o excepcional, o C. STJ negou-lhe seguimento (fs. 152/155), por não reunir condições de admissibilidade, aplicando-se, ao caso, o verbete 211 daquele Sodalício (*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*), visto o Tribunal a quo, não ter apreciado a aplicabilidade do art. 575, II, do CPC, *in verbis*:

"Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...)

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição."

Baixados os autos ao Tribunal *a quo*, restou determinada a remessa do feito a este Tribunal (f. 159).

Apreciando, preliminarmente, o agravo, o E. Relator em substituição, indeferiu o pedido de efeito suspensivo, mantendo a decisão agravada (f. 167/168).

Parecer ministerial a f. 174, ratificando, integralmente, as razões do *Parquet* estadual, adotando-as como fundamento para opinar pelo provimento do recurso.

Designada audiência para julgamento em 08/3/2005, o feito foi retirado de pauta, a pedido do, então, relator.

Em 03/5/2005, foi redistribuído à minha relatoria.

Passo ao exame.

Conforme relatado, trata-se de execução no bojo de ação de concessão de benefício acidentário (auxílio-acidente - f. 12/19), aflorando, assim, a incompetência deste Tribunal, para apreciação do presente feito.

Com efeito, a teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho se inserem na competência da Justiça Estadual.

Acerca da matéria, o C. STJ já sumulou entendimento, ao editar, em 08/11/90, o verbete 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Importante notar que a questão debatida nos presentes autos não diz respeito à revisão de benefício, como constou no aresto do extinto 2º TACiv/SP, e sim à execução do julgado concessivo de auxílio-acidente, onde a problemática gira em torno da forma de apuração da renda mensal desse benefício.

Ora, *in casu*, o Juízo Estadual monocrático, ao proferir a decisão agravada, atuou no âmbito de sua competência jurisdicional, constitucionalmente, prevista (art. 109, I, da CR/88), bem assim, em obediência à legislação adjetiva civil, segundo a qual:

"Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...).

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

(...)."

Assim, evidente que tal provimento somente poderá ser submetido ao Tribunal ao qual está vinculado o magistrado processante, no caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Patente, pois, a incompetência deste Sodalício à apreciação da espécie.

De outra banda, a prevalecer o entendimento de que a competência para conhecer da matéria, objeto deste agravo, seria da Justiça Federal, a par de ofender o indigitado art. 575, II, do CPC, teríamos a nulidade da decisão agravada, por vício de incompetência absoluta, ante a existência, na Comarca de São Paulo, de Vara Federal, sendo certo, ainda, que, nessa hipótese, eventual decretação de nulidade caberia à Justiça Estadual.

Ademais, e se ainda assim não fosse, e por força da argumentação, o fato da causa versar sobre reajuste ou revisão de cálculo, não elide a competência da Justiça estadual, considerando que o benefício mantém a natureza acidentária.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, que, mudando posição contrária, anteriormente, adotada, dirimiu a questão nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...).

7. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(REsp nº 297549/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 12/6/2002, DJ 19.12.2002 pág. 331)

Esse, também, o entendimento sedimentado no E. STF, *in verbis*:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351528/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 17/9/2002, DJ 31/10/2002, pág. 32).

Ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17/11/1997, DJ 04/5/2001, pág. 35).

Dessarte, evidenciada a competência da Justiça Estadual de Segundo Grau, para apreciação da espécie, torno sem efeito a decisão de fs. 167/168 e determino a remessa destes autos ao **E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, para as providências que entender cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013288-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSALINA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00001-4 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a segurada a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 438/2005 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.003873-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TEREZINHA XAVIER EIRA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Esposa. Dependente. Qualidade de segurado. Demonstração. RMV. Doença grave. Art. 26, II da Lei nº 8.213/91. Sentença anulada.

Aforada ação aos 03/07/2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a demandante a pagar ao INSS, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado, ficando suspensa a execução nos termos dos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, pois beneficiária da Justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o falecido, ao tempo do óbito, tinha 69 anos de idade, tendo completado 65 anos em 1998 e contava com 118 contribuições previdenciárias, número superior ao exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterada pela Lei nº 9.032/95, à percepção de aposentadoria por idade. Alegou que embora estivesse recebendo Renda Mensal Vitalícia por incapacidade, fazia jus à percepção de aposentadoria por idade, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado. Pleiteou a reforma da sentença.

Ofertadas contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido ou, no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, o óbito de David Augusto Eira Filho ocorreu em 05/09/2002 (f.24), na vigência da Lei nº 8.213/91.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

A dependência econômica da autora, em relação ao falecido, é presumida, tendo em vista a comprovação da condição de esposa, pela certidão de casamento de fls. 25.

Cabe, agora, verificar os demais requisitos à benesse em comento.

Na espécie, constata-se que o extinto era filiado obrigatório da Previdência Social, tendo laborado com registro, no período de 11/04/1962 a 02/05/1991, de forma descontínua, bem como contribuído, individualmente, por mais um ano conforme carnês acostados (fls. 29/31), totalizando 10 anos e 8 meses de filiação previdenciária.

Comprovado último registro em CTPS, em 02/05/1991 e percebendo benefício de Renda Mensal Vitalícia, desde 11/04/1994, de acordo com o CNIS em nome do falecido (fls. 45/47), o falecido, David Augusto Eira Filho, mantinha a condição de segurado, por ocasião do óbito.

Na espécie, o magistrado singular concluiu pela improcedência do pedido, já que inexistente comprovação de contribuições previdenciárias para o sistema da Seguridade Social, no período após 1984, e não preencheria qualquer dos requisitos necessários para sua aposentadoria na data do seu óbito.

Entretanto, ao não divisar, de antemão, a partir dos documentos apresentados pela demandante, indícios da qualidade de segurado, pelo falecido, bem como da existência de condições do alegado direito à aposentadoria por idade, e uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, tem-se que o MM. Juiz a quo obstou que melhor se pudesse colher a verdade real, e mal demonstrada por documentos, descabe o julgamento antecipado do mérito, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral.

Não obstante a manifestação da demandante em sua petição de fls. 50, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, mormente no que diz respeito à condição de saúde do extinto, conforme atesta a certidão de óbito, dando como causa da morte em virtude de

doença listada na Portaria Interministerial tendo em vista o artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91 que, se comprovado, influiria para uma outra decisão.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho e, essa incapacidade é contingência com cobertura previdenciária no período pelo que, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, inclusive, o falecido poderia ter direito a um dos benefícios que geraria a benesse invocada pela autora.

Por oportuno, cabe citar o seguinte julgado, nesse sentido: TRF-3ª Reg., AC nº 981074, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/09/2005, v.u., DJ 13/10/2005, p. 387.

A propósito, não se descarta a apresentação do princípio de prova documental, no fluir do processo, até mesmo em decorrência dos depoimentos tomados. Nesse sentido, confira-se o paradigma a seguir: TRF-1ª Reg., AG nº 9601033700, Primeira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, j. 13/09/2001, v.u., DJ 1º/10/2001, p. 219.

Por conseguinte, o órgão judicante, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito da promovente, quanto à comprovação da existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado nesta Turma (AC 1083444, Rel. Dês. Anna Maria Pimentel, v.u., j. 24/10/2006, DJU 13/12/2006, p. 615), habilitando o relator a anulá-la, de moto próprio e nos termos expendidos, ficando prejudicada a apelação do autor.

Tendo em vista tais considerações, imperiosa a anulação do processo, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública.

Tais as circunstâncias, anulo a sentença e, com esteio no art. 557, caput, do CPC, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas à complementação de provas para o deslinde da causa, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEZAULINO JOSE AMARO DOS SANTOS e outros
: DEOLINDA BASSANELLI GASPAR
: DJALMA ANGELO DA SILVA
: ESMERALDA REGES JUNQUETTI
: FERNANDO NOGUEIRA MARTINS
: FRANCISCO LOPES FILHO
: FRANCISCA FONTES BOTTESINI
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
CODINOME : FRANCISCA FONTES BOTESINI
APELANTE : HELIO AMARAL
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
SUCEDIDO : DIRCEU PAULINO falecido
APELANTE : SEBASTIANA ROMAO DE SOUZA PAULINO
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
SUCEDIDO : DECIO FERRAZ DA SILVA falecido
APELANTE : MARIA APARECIDA PINHEIRO FERRAZ
: DECIO FERRAZ DA SILVA JUNIOR
: ANTONIO JOSE PINHEIRO FERRAZ
: ANISIO PINHEIRO FERRAZ
: ARLETE FERNANDES PINHEIRO FERRAZ
: MARIA AUXILIADORA PINHEIRO FERRAZ CAVALCA
: LUIZ PAULO CAVALCA

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial sem limitação ao teto, a aplicação do índice de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94 e a aplicação da variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2001. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência da variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PEDRO JOSE KELLER

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Juros moratórios. Critério de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Pedro José Keller, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de revisão de benefícios previdenciários, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Em seu recurso o vindicante pugnou, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido, sustentando, no mérito, a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora entre as datas da elaboração da conta e da expedição do precatório.

Decido.

O agravo retido, interposto a fs. 199/200, embora reiterado nas razões de apelação, desmerece conhecimento, na medida em que a impugnação por ele trazida, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. nº 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. nº 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno

constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.066715-8) foi incluído na proposta orçamentária em julho/2006, tendo sido efetuado o depósito em março/2007 (f. 173). Observa-se, ainda, que a RPV (nº 2006.03.00.068933-6) restou recebida em 01/6/2006 e o seu pagamento foi realizado no mês de julho/2006 (f. 165). Constata-se, portanto, que ambos foram quitados dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

Destarte, tendo o precatório sido pago dentro do prazo constitucional, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE RUIZ PACHECO
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00098-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a aplicar o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94 como critério de reajuste do benefício. As diferenças apuradas observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 10.01.2003, passando, a partir de então, a incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento), feita a compensação em razão da sucumbência recíproca, considerando o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação da variação integral do IRSM do mês de fevereiro/94, haja vista que as benesses foram concedidas em data anterior a essa competência.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezinni; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezinni; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezinni; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1ª, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em sua pretensão, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do réu e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIZ PAIVA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana desempenhada no intervalo de 01.09.1968 a 30.11.1975, na condição de sócio-gerente da empresa Andrade & Irmão Ltda. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

Em suas razões recursais, argüi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, documental e pericial. No mérito alega, em síntese, que apresentou todos os documentos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado e que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por preencher todos os requisitos necessários para tanto.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, vez que entendo serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 18.11.1940, o reconhecimento das atividades laborativas desempenhadas no período de 01.09.1968 a 30.11.1975, na qualidade de sócio-gerente da empresa Andrade & Irmão Ltda., independentemente da apresentação das respectivas guias de recolhimentos.

Compulsando os autos, verifica-se que na contagem do INSS, não foi computado o período de 01.09.1968 a 30.11.1975, por não terem sido apresentadas as respectivas contribuições previdenciárias, totalizando o autor 27 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço até 31.05.2002, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão da aposentadoria almejada.

A alteração do contrato social da empresa Andrade & Irmão Ltda. (fl. 41/44) e as próprias informações prestadas pelo demandante dão conta que ele ingressou na mencionada sociedade, no ano de 1968, na qualidade de sócio cotista, exercendo, juntamente com os demais sócios, Luiz Marcondes de Andrade e João Marcondes de Andrade, a administração da firma. Portanto, a condição de empresário do autor resta incontroversa, inclusive em sede administrativa.

Alega a parte autora que apresentou todas as guias de recolhimento de contribuições previdenciárias que possuía em seu arquivo, pois remontam a período muito antigo. No processo administrativo de concessão da jubilação, verifica-se a existência apenas da guia de recolhimento da competência relativa ao mês de setembro de 1968.

De outro turno, o empresário, segurado obrigatório da Previdência Social, atual contribuinte individual, está obrigado, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, norma vigente à época, dispositivo sempre repetido nas legislações subseqüentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO EMPRESÁRIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM ATRASO.

(...)

III - A contagem do tempo de serviço de segurado empresário e autônomo, diversamente do que ocorre com o segurado empregado, é condicionada ao recolhimento das respectivas contribuições, mesmo que a título de indenização das contribuições em atraso relativas a período de trabalho reconhecido em ação judicial, hipótese em que não são contadas para fins de carência, nos termos da legislação específica (artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/91, bem como artigo 39 do Decreto nº 2.172, de 05.03.97).

Precedentes.

IV - Recurso improvido. (grifo nosso)

(AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423)

Sendo assim, correta a decisão da Autarquia previdenciária que, após instar o segurado a apresentar os comprovantes dos recolhimentos das contribuições previdenciárias relativas ao período ora reclamado e, ante a afirmativa da parte autora de que não possuía tais recolhimentos, deixou de computar tais períodos para efeito de contagem de tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RITA ADRIANA RODRIGUES e outros

: JUDITH DE MATTOS CUNHA

: ALEXANDRO LUIS MARCHIORI DA CUNHA

: MARIA JOAQUINA DA CRUZ SILVA

: BENEDICTA MARIA DOS REIS SILVA

: JOSEFA MARIA DE JESUS FERREIRA

: NAIR FERRAZ NEVES

: THEREZINHA ALVES RIBEIRO

: MARIA GERALDA PEREIRA MELERO

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinta a ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação e improcedente quanto à majoração do coeficiente das pensões por morte para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95 e à aplicação da variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2001. A parte autora foi condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a majoração do percentual do coeficiente das pensões por morte para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como ser devida a incidência da variação do IGP-Di no período de junho de 1997 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício. Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio

da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIS CARLOS CERVAN FRIAS

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00164-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Execução. Juros moratórios. Critérios de incidência. Apelo a que se nega seguimento.

Cuida-se de apelação interposta por Luis Carlos Cervan Frias, em face de sentença que julgou extinta a execução de título judicial, extraído de ação de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em seu recurso, o vindicante pugnou, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido e sobrestamento do feito, tendo em vista a existência de repercussão geral sobre o tema, suscitada perante o E. STF. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, com vistas ao regular prosseguimento da execução, aduzindo a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora em continuação, entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do

precatório, incidentes sobre o valor principal e a verba honorária, e, ainda, sobre o saldo devedor apurado em março/2007, após o desconto do depósito do precatório, efetuado a menor.

Decido.

O agravo retido interposto a fs. 160/162, embora reiterado nas razões de apelação, desmerece conhecimento, na medida em que a impugnação por ele trazida, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. n° 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. n° 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

No dizente à relevância da matéria em debate, inclusive com reconhecimento de repercussão geral, pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal fato não traz implicações imediatas ao julgamento do presente inconformismo, não havendo que se cogitar de sobrestamento do feito.

Rejeito, portanto, a preambular arguida e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE n° 305186-5/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j 17/09/2002, v.u., DJ 18/10/2002, p. 49).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC N° 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional n° 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Re., Ag n° 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, j. 14/6/2004, por maioria, DJ 28/7/2004, p. 288).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (n° 2006.03.00.030594-7) foi incluído na proposta orçamentária em julho/2006 e o depósito restou efetuado em março/2007, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão do precatório na proposta orçamentária, segundo orientação firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a qual foi acolhida e pacificada pela Décima Turma deste Tribunal.

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE n° 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

A propósito, veja-se o julgado a seguir transcrito:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AGREG no AI nº 492779-1/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/3/2006, p. 76).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). Portanto, tendo sido pago o precatório dentro do prazo constitucional, conforme retro assinalado, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Destaque-se, por oportuno que, no presente caso, já houve pagamento indevido de precatório complementar, no valor de R\$ 1.552,17 (um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e dezessete centavos), pelo PRC nº 20080022488, em 26/01/2009 (f. 173), com a anuência do Instituto Securitário (f. 141), ocasião em que foram considerados juros em continuação, no período de maio/2005 a junho/2006.

Entretanto, o autor, ainda, não se deu por satisfeito e continua pleiteando, não só os juros que já lhe foram pagos, repita-se, indevidamente, assim como a incidência daqueles sobre o montante relativo à verba honorária.

Com efeito, sendo incabível a cobrança de juros sobre o valor principal (ver cálculo de f. 146), nos moldes já explanados, o mesmo raciocínio se aplica, a toda evidência, aos honorários advocatícios.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autoral encontra-se em manifesto conformto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BENEDITO ROCHA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00048-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Benedito Rocha, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído em ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora da data da conta até a da inscrição do requisitório e atualização monetária.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor

aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).*

2. *O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*

3. *Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*

4. *Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

5. *Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. *O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.*

2. *Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.*

3. *Agravo improvido"*

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que as RPV's em questão (nºs 2007.03.00.054868-0 e 20080016853) restaram recebidas em maio/2007 e fevereiro/2008 e, os depósitos foram efetuados nos meses de junho/2007 e março/2008 (fs. 111 e 119), respectivamente, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). No que tange aos parâmetros de correção monetária, faz-se mister deixar consignado que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Ainda, com relação à atualização monetária o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

De outra parte, da análise das contas do autor (fs. 125/126), nota-se que, além de considerar juros moratórios de outubro/2005 (data da conta de liquidação) a julho/2008, utilizou índices para atualização monetária em desacordo com a legislação pertinente.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

Embora o magistrado singular tenha considerado preenchidos os requisitos legais, entendendo presentes os fatos constitutivos do direito das demandantes, bem como a qualidade de segurado do falecido, verifica-se a perda dessa qualidade, pelo *de cuius*, conforme exposto. De rigor o indeferimento do benefício pleiteado.

Não comprovada a qualidade de segurado do extinto à época do falecimento, indevida a pensão por morte.

Observe-se, finalmente, que as matérias aqui abordadas encontram-se pacificadas na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: TRF-3ªReg., AC nº 1020738, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 06/06/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1126019, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJ 31/01/2007; TRF-3ªReg., AC nº 1116578, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 17/01/2007; STJ, AR nº 1652, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 21/05/2007.

Afigura-se, assim, que a decisão hostilizada encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, habilitando o relator apreciar a questão consoante previsão contida no art. 557 do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação supra.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : TEREZA FRANCISCO DE OLIVEIRA CHAGAS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária.

Crêterios de incidência. Preliminar rejeitada. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Tereza Francisco de Oliveira Chagas, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora da data da conta até a da inscrição do requisitório e atualização monetária, sendo que, em razão disso faria jus a uma diferença de R\$ 1.974,48 (um mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos) e, em não sendo admitidos os juros, essa diferença seria de R\$ 558,58 (quinhentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de fundamentação não prospera a objeção da apelante. Na verdade, admite-se em prol da celeridade e à vista do notório excesso de serviço enfrentado pelo Poder Judiciário, a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, objetivas e padronizadas, respeitadas a natureza e matéria dos feitos, porém, no presente caso, a sentença apresenta-se de forma aprofundada, utilizando-se as normas de regência.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).*

2. *O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*

3. *Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*

4. *Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

5. *Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. *O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.*

2. *Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.*

3. *Agravo improvido"*

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 20080181121 e 20080181122) restaram recebidas em outubro/2008 e, os depósitos foram efetuados no mês de novembro/2008 (fs. 172/173), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32). No que tange aos parâmetros de correção monetária, faz-se mister deixar consignado que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Ainda, com relação à atualização monetária o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

De outra parte, da análise das contas da autora (fs. 192/193 e 208), nota-se que além de considerar juros moratórios (11%), utilizou índices para a atualização monetária em desacordo com a legislação pertinente (IGP-DI).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE BERNARDO DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00068-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por José Bernardo de Lima, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora das datas da conta até a da inscrição do requisitório, bem assim atualização monetária.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são devidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangiu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 20080198336 e 20080198340) restaram recebidas em novembro/2008 e, os depósitos foram efetuados no mês de dezembro/2008 (fs. 114 e 116), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No que tange aos parâmetros de correção monetária, faz-se mister deixar consignado que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Ainda, com relação à atualização monetária o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada

de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Dessa forma, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

Em, 12 de agosto de 2009.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JANDIRA GARCIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00102-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Jandira Garcia de Almeida, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora e atualização monetária, da data da conta até a da inscrição do requisitório.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 20080067287 e 20080067289) restaram recebidas em maio/2008 e, os depósitos foram efetuados no mês de junho/2008 (fs. 116/117), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., DJe 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., DJe 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No que tange aos parâmetros de correção monetária, faz-se mister deixar consignado que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Ainda, com relação à atualização monetária, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada

de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.006188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DORIVALDO ARCANJO DA ROCHA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reduzir o valor a ser pago ao embargado ao montante de R\$ 21.071,55, atualizado até outubro de 2005, na forma apontada no cálculo do INSS, à fl. 38/40 dos embargos. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a disposição do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor, ora embargado, a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que no cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido judicialmente, deve ser observado o regramento previsto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação, à fl. 127/139, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise diz respeito ao procedimento de cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez, quando precedido de auxílio-doença.

O título judicial em execução, fl. 95/100 e 130/131 dos autos da ação de conhecimento, condenou o INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a indevida cessação do auxílio-doença (31.10.2000).

Dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento sedimentado na Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação do embargado.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.22.001613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reduzir o valor da multa diária e fixar a forma de incidência da correção monetária, bem como para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Alega a embargante que a r. decisão incorreu em omissão e contradição, já que em sua fundamentação faz menção a inexistência de pedido administrativo, o que contraria a documentação carreada aos autos.

DECIDO.

Observo que houve requerimento administrativo, consoante fls. 42/49, e que a r. decisão fixou entendimento com base na jurisprudência do STJ aplicável as demandas em que inexistente tal procedimento.

Cabe reiterar que, a partir do laudo pericial, cujo trecho transcrevo, a mólesta ao qual a autora está acometida teve seu exórdio em período anterior ao ajuizamento da ação, datado de 21/10/2005.

O laudo pericial de fls. 115/118 demonstra que "*a data da drástica redução da capacidade do periciando iniciou-se com o câncer e a cirurgia no ano de 1981, sendo associados com outras patologias...*"

É entendimento da Egrégia Corte Superior que o termo inicial do benefício é a data em que foi indevidamente cessado o benefício de auxílio-doença, desde que a patologia seja mesma. A fim de elucidar a assertiva supra, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido". (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Vale ressaltar que, existe entendimento de que o benefício deve ser concedido a partir do pedido administrativo, conforme julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III E ART. 39, I, DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - MARIDO RURÍCOLA - REGISTRO CIVIL -

EXTENSÃO À ESPOSA - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARCIAL POR LAUDO OFICIAL - NÃO VINCULAÇÃO - PRECEDENTE DO STJ - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS. 1. Nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, os segurados especiais referidos no inciso VII, do seu art. 11 poderão requerer a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do referido benefício. 2. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I, do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada). 3. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca. 4. A qualidade de segurado da Previdência Social ao tempo do surgimento da doença, assim como o exercício da atividade rural pelo tempo mínimo exigido, foram devidamente comprovados através de início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91. 5. "Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez..." (REsp 965.597/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 355). 6. A invalidez, para efeito de aposentadoria, há de ser considerada aquela que retira do ser humano as características ou condições especiais para o exercício de profissão que proporcione os meios necessários à própria sobrevivência. 7. **Considerado o disposto no art. 43, § 1º, "b", da Lei 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido, a partir da data do pedido administrativo.** 8. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção. 9. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime). 10. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da liquidação, devendo, no entanto, recair apenas sobre as parcelas vencidas na data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. 11. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida". (AC 200501990293285 - Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista - TRF1 - Primeira Turma - DJF1: 23/09/2008).

No caso em tela, tais preceitos perfazem a mesma data, 20/03/2000 (fls. 11 e 42/49).

Acolho os embargos de declaração, nos termos explicitados.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.001004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JAVAN FARIAS VIDAL DE NEGREIROS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva substituição do valor da sua renda mensal inicial, concedida em 24.10.96, utilizando o período-básico-de-cálculo de 09/1987 a 08/1990, e não os recolhimentos imediatamente anteriores à data do requerimento. Sem condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que, embora tenha requerido sua aposentadoria somente em 1996, é fato que já possuía direito adquirido à aposentadoria proporcional em setembro

de 1990, quando contava com 31 anos de tempo de serviço, razão pela qual deve ser efetuado o recálculo na forma pretendida.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 196 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor aposentou-se por tempo de serviço proporcional em 24.10.1996, com aplicação do índice de 76%, uma vez que contava, nessa data, com 31 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 107), sendo que sua renda mensal inicial foi calculada de acordo com os artigos 53, inciso II, c.c. 31 e 33, todos da Lei nº 8.213/91.

Inobstante isso, o autor vem a Juízo postular a alteração dos critérios de cálculo de seu benefício, argumentando que em setembro de 1990 já possuía direito adquirido à obtenção do benefício, razão pela qual requer seja o réu compelido a recalcular sua aposentadoria, como se tivesse sido requerida nessa data.

Passo a analisar.

Embora o autor, em setembro de 1990, já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que contava com 31 anos de atividade, deixou de exercitar seu direito, assim como deixou de contribuir até julho de 1994, voltando a desempenhar atividade laborativa por mais três meses em agosto desse mesmo ano (de 22.08.94 a 18.11.94).

Ao postular a concessão da aposentadoria (10/96), o INSS considerou o período-básico-de-cálculo dos meses imediatamente anteriores à data do afastamento da atividade, nos termos do artigo 29, § 1º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, onde constavam apenas 03 recolhimentos, sendo que o mesmo se daria se fosse considerada a data do requerimento.

Portanto, a pretensão do autor na reconcessão de sua aposentadoria por tempo de serviço na forma como pretendida não encontra amparo na legislação vigente ao tempo da concessão da benesse, ante a ausência de previsão legal para se considerar período-básico-de-cálculo não previsto em lei.

Ressalto que inexistente direito adquirido à aposentadoria proporcional caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior ou integral.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO EXERCIDO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL.

1- Não se aplica ao INSS a revelia, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319), pois os interesses discutidos na lide são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

2- Não existe direito adquirido ao cálculo do benefício pela norma legal vigente à época em que o segurado teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, se ele deixou de exercer esta faculdade, sujeitando-se, portanto, à regência do regramento em vigor na ocasião do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício integral.

3 - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

4 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 174921/SP; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJ 29.07.2004, pág. 363)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DATA INICIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. RETROAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AOS ÍNDICES E LIMITES DA LEI ANTERIOR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não existe direito adquirido à aposentadoria proporcional de acordo com os critérios de lei anterior se o segurado deixou de exercer a prerrogativa em momento próprio, sujeitando-se às normas em vigor quando do preenchimento dos requisitos garantidores da aposentadoria integral.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 9704102828/RS; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 29.09.1999, pág. 724)

O direito adquirido somente advém ao trabalhador que atingir o limite estabelecido no artigo 202, inciso II, da Constituição da República, devendo, nesse caso, ser observada a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários que resguardem o patrimônio jurídico do segurado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : BRANDINA GUALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : BRANDINA GUALBERTO DA SILVA CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Brandina Gualberto da Silva, com vistas à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, visto ser devida atualização monetária da data da conta até o mês anterior à expedição do ofício requisitório.

Decido.

Consoante sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

De outra parte, constata-se do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

De igual modo, o Colendo STJ, recentemente, em votação por maioria, confirmou a violação ao art. 18 da Lei nº 8.870/94, a atualização monetária pelo IGP-DI, quando o correto é utilizar a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Resp 1102484/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/04/2009, por maioria, Fonte DJ Data: 20/05/2009, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Destarte, tendo sido efetuada a devida atualização, do período entre as datas da conta de liquidação (novembro/2007) e a do pagamento (novembro/2008), não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido. Ademais, da análise da conta da autora (fs. 156/160), nota-se que utilizou índice para a atualização monetária em desacordo com a legislação pertinente, além de considerar na correção, o período de julho/2007 a dezembro/2008. Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001048-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA PEREIRA DA FONSECA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00058-2 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.150), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi protocolizado neste TRF em 09.06.2008, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tendo seu pagamento ocorrido em 30.07.2008 (fl.117). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAQUIM LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Pedidos sucessivos de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. Sentença que conheceu e julgou improcedente, apenas, o benefício de prestação continuada. Apelação do autor. Sentença citra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Aposentadoria por invalidez indevida, ante a perda da qualidade de segurado do autor. Benefício assistencial indeferido à falta de comprovação da condição de miserabilidade. Sentença anulada, de ofício. Pedidos improcedentes.

Aforada ação em 13/02/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de benefício assistencial, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido de amparo social (renda mensal vitalícia), exarada em 02/08/2007, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada sua exigência ao previsto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor apelou, pugnando pela reforma do julgado singular.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que fosse concedido ao vindicante, o benefício de prestação continuada.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253, do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Conforme se vê da petição inicial, o vindicante pleiteou lhe fosse concedida aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o amparo social ao deficiente, alegando, resumidamente, que sempre trabalhou em serviços gerais "na roça", encontrando-se, atualmente (época do ajuizamento da ação), incapaz, em definitivo, para o desempenho de suas atividades da vida diária e do trabalho (itens 1 e 2, f.02).

O Magistrado singular, contudo, conheceu, apenas, do pedido relativo ao amparo social, o qual indeferiu por considerar ausente a comprovação da incapacidade do postulante.

De pronto, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, a sentença apreciou apenas um dos objetos, qual seja, o pedido de concessão de benefício de prestação continuada.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Turma, conforme, a exemplo: AC 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, p. 1060; e AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, p. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi*, do dispositivo *sus* transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise dos temas constantes nos autos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Assim, no que toca aos dois primeiros requisitos (carência e qualidade de segurado), observe-se que, consoante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, acostada a fs. 06/18, o último vínculo empregatício mantido pelo autor teve término em 30/12/1992 (f. 18), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Ocorre que o proponente só veio a propor a presente demanda em 10/02/2006 (f. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu a Décima Turma deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.

3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

4. Precedentes do STJ.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da autora improvida."

(AC nº 1225646, Décima turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 13/02/2008, p. 2126).

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Ademais disso, durante a entrevista realizada pela assistente social, por ocasião da visita domiciliar, o demandante declarou: "não possuir renda fixa, sobrevive de uma pequena reserva bancária e de pequenos negócios que esporadicamente realiza e principalmente do auxílio dos filhos. Aludiu-nos que sempre trabalhou em serviços de lavoura, porém desde o ano de 1993 não exerce atividade laborativa alguma... Desde o ano de 2000 faz tratamento médico frente ao aparecimento da hipertensão arterial".

Dessarte, ressaí que a perda da qualidade de segurado da Previdência Social decorreu por livre escolha do recorrente. Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, não obstarão a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga, sendo, portanto, indevida a aposentadoria por invalidez pretendida. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados deste Tribunal: AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771.

Passo, agora, ao exame dos pressupostos atinentes ao benefício de prestação continuada.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Quando do ajuizamento da ação, o autor contava 54 (cinquenta e quatro) anos de idade e fundamentou seu pedido em alegada incapacidade aos atos da vida diária e ao labor, a qual, contudo, não restou comprovada, visto que o perito médico designado foi categórico em afirmar, em seu laudo pericial, que "*No caso do periciando as restrições decorrem de sua idade e não pelas doenças.*", tendo destacado, também, que não restou "*caracterizada situação de incapacidade laborativa...*" (fs. 53/57).

Entretanto, a despeito de versar, a causa, sobre a questão de deficiência física do autor, é necessário registrar o implemento do requisito etário no curso do processo, sendo, portanto, aplicável, ao caso, a hipótese prevista no art. 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato superveniente, impondo sua apreciação pelo Tribunal, uma vez que a lide deve ser julgada no estado em que se encontra.

Assim, considerando que o requerente completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 12/04/2006, em princípio, faria jus ao amparo social ao idoso.

Todavia, no que pertine ao pressuposto da hipossuficiência, inocorreu, na espécie, demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício.

Nessa seara, o estudo social produzido dá conta de que o demandante ostenta módico padrão-sócio-econômico: vive em companhia da mulher, Olinda Watanabe dos Santos e uma neta, de 08 anos de idade, cujos pais, segundo informado à assistente social que realizou a visita domiciliar, se encontravam no Japão. O imóvel em que residem é próprio e "*dotado de completa infra-estrutura, composta de 05 cômodos, mobiliado com conforto, móveis conservados, denotando os bons préstimos da família.*"

Conforme constou do relatório social, o requerente declarou que não possuía renda fixa, e sobrevivia de uma pequena reserva bancária e pequenos negócios realizados esporadicamente, mas, principalmente, do auxílio dos filhos. Por fim, em resposta aos quesitos de fs. 34, formulados pelo INSS, a perita assistencial, consignou que "*A condição sócio-econômica atual do requerente denota ser satisfatória.*" (fs. 39/40).

Embora não seja este o caso dos autos, sabe-se que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: AC n.º 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; AC n.º 1024054, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06/06/2005, v.u., DJU:21/07/2005, p. 825).

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que, embora não se tenha anotado o valor, ainda que aproximado, dos vencimentos do vindicante, o estudo social sugere que a renda familiar *per capita* suplanta o limite de ¼ do salário mínimo, julgado constitucional, pelo E. STF (ADIN n.º 1.232-1/DF).

Ainda quando se admita que outros parâmetros possam vir a comprovar a debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tal situação, no caso em tela, inocorre, sugerindo, o contexto, tratar-se de pessoa de vida simples, não miserável, excluindo-a do rol de beneficiários da proteção assistencial.

Deveras, colhe-se das informações inseridas no relatório social, que o litigante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, contando, inclusive, com reserva financeira e, sobretudo, com o auxílio dos filhos. Como se vê, o estudo social, por si só, deixa claro o não-preenchimento do pressuposto da miserabilidade, pela parte autora, expresso na situação de absoluta carência de recursos à sua subsistência.

Com efeito, o benefício assistencial, num País marcado pela iniquidade social, vocaciona-se à camada de maior vulnerabilidade da população, diante da necessidade premente de recursos à sobrevivência, comprovados os requisitos legais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF3R - AC 634335 - Processo: 200003990602252 - Primeira Turma - Rel. Juiz Santoro Facchini - j. 05/08/02 - v.u. - DJU 18/11/02 - p. 582; TRF3R - AC 422103 - Processo: 98030412370 - Primeira Turma - Rel. Juiz Santoro Facchini - j. 18/02/02 - v.u. - DJU 08/05/02 - p. 429; TRF3R - AC 86433 - Processo 92.03.061985-2 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Aricê Amaral - j. 16/04/96 - v.u. - DJU 15/05/96, p. 31016.

Do expendido, inconfigurada situação de miserabilidade, torna-se inócuo submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada (cf., a exemplo, AC 990613, j. 15/8/2006, de minha relatoria).

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício a sentença, dando por prejudicada a apelação ofertada pelo autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **julgo improcedente** o pedido inicial, não fazendo jus, o demandante, quer à aposentadoria por invalidez, quer ao amparo social.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, sendo, portanto, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VANDA MONTEIRO DO AMARAL

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Salário-maternidade. Volante ou bóia-fria. Empregada. Início de prova documental, corroborado e ampliado por prova testemunhal. Recurso provido. Benefício deferido.

Aforada ação de salário-maternidade, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, ensejando a oferta de apelação, pela autora, argumentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da prestação.

Existentes contra-razões (fs. 61/65).

Passo ao exame.

Previsto na CR/88, o salário-maternidade constitui benefício previdenciário, tendente à proteção da gestante (inc. II do art. 201), durante o período de 120 dias, em que se encontra afastada de suas atividades laborativas (inc. XVIII do art. 7º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que faz jus ao benefício, a gestante, segurada da Previdência Social, a partir de 28 (vinte e oito) dias anteriores à data do parto (art. 71, *caput*).

Dispõe, ainda, a Lei de Benefícios, que, nos casos das empregadas, dentre outros, inexistente carência (art. 26, inc. VI), sendo suficiente, à percepção da benesse, a comprovação da qualidade de segurada e da gestação, ou do nascimento.

Pois bem.

Na hipótese, a pleiteante apresentou certidão de nascimento de seu filho Frank de Jesus Camargo, ocorrido em 01/9/2002 (f. 11).

No que pertine à qualidade de segurada, não se há de descurar da realidade e da cultura rudimentar, ordinariamente, apresentada pelos rurícolas.

Com efeito, a ninguém escapa as deficientes condições de vida ostentadas pelos trabalhadores rurais deste País - homens e mulheres de poucas letras, labutando, não raro, sob regime de semi-escravidão.

Deveras, malgrado de relevância indiscutível, tal labor, além de, parcamente remunerado, desenvolve-se, em linhas gerais, de maneira precária, em ambiente tosco, hostil e desprovido de qualquer amparo.

De tal contexto, exsurge notável quadro de exclusão e alheamento social, em um cenário desvestido, muita vez, dos mais comezinhos confortos de que dispõe o homem nas regiões urbanas.

Assim, a debilidade no nível sócio-cultural desses obreiros culmina por lhes embaraçar o pleno acesso às informações, por triviais que pareçam, inclusive no que respeita à existência, defesa e comprovação de eventuais direitos, bem como a melhor forma de vindicá-los.

Por tudo, em tema de matéria previdenciária, relacionada aos direitos dos lavradores, convém, em atenção à dessemelhante situação vivenciada por estes, exegese ampla, com flexibilização das regras e exigências legais, pautando-se, o operador do Direito, pelo preceito "*in dubio pro misero*", mediante a adoção de posicionamentos consentâneos à equidade e dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, suficiente, no que se refere à qualidade de segurada, a comprovação do exercício da atividade rural, pelo período, imediatamente, anterior ao fato gerador do benefício, conforme início de prova material colacionado aos autos, consubstanciado em certidão de nascimento de seu filho, nascido em 01/9/2002 (f. 11) e certificado de alistamento militar, datado de 07/11/1989 (f. 12), na qual o seu convivente foi qualificado como lavrador. Adite-se que tais documentos restaram corroborados e ampliados por prova testemunhal (fs. 45/46), em obediência ao § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, e Súmula STJ nº 149.

Averbe-se que eventual afastamento do campesino, em decorrência de enfermidade, não tem o condão de lhe retirar a qualidade de segurado, sendo, suficientemente, conhecida a baixa instrução de que padecem tais trabalhadores, impedindo-os de galgar qualquer outra colocação no mercado laboral. Ademais, o rurícola acometido de moléstia, deveria estar em gozo de auxílio-doença, o que lhe preservaria a condição de segurado.

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) II- O afastamento do segurado de suas atividades Laborais, em razão de doença, não lhe retira tal qualidade. Precedentes. (...)"

(Tribunal - 3ª Região, AC - 91030105652, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, v.u., DJ 03/5/1994, p. 20144)

Nem se alegue, ademais, a necessidade de contribuições previdenciárias, haja vista tratar-se de obrigação do empregador sua arrecadação e, sua fiscalização, da autarquia securitária (art. 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91), apresentando-se descabido impor, à rurícola, tal ônus.

Quanto à classificação da volante, ou bóia-fria, mostra-se plausível seu enquadramento como empregada, porque presentes os requisitos a tanto necessários, quais sejam, habitualidade, onerosidade, subordinação e pessoalidade (art. 3º, da CLT).

Frise-se, ademais, que a própria autarquia securitária assim as classifica (inc. III do art. 3º da Instrução Normativa INSS nº 118/2005).

Quanto à matéria trazida à baila, confirmam-se os seguintes julgados, no âmbito deste Regional: AC nº 1019044, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/8/2005, v.u., DJ 14/9/2005, p. 428; AC nº 500655, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 29/3/2005, v.u., DJ 27/4/2005, p. 597; AC nº 883011, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 15/02/2005, v.u., DJ 14/3/2005, p. 492; AC nº 1063594, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2005, v.u., DJ 11/01/2006, p. 373; AC nº 1030488, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJ 25/8/2005, p. 536.

Comprovado o preenchimento dos requisitos legais (artigo 71 da Lei nº 8.213/91), reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de salário-maternidade, pelo interstício de 120 dias, no valor de um salário mínimo, devido **a partir da data da citação** (29/01/2007 - f. 20 verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do Código de Processo Civil).

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e Súmula STJ nº 85 c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça), aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64, de 28/04/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do CC, e 161, § 1º, do CTN, até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e posicionamento jurisprudencial consolidado da 10ª Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Pelo exposto, a teor do § 1º-A, do art. 557, do CPC, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de salário-maternidade, pelo interstício de 120 dias, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Retifique-se a autuação, tendo em vista se tratar de matéria de benefício previdenciário consistente em salário-maternidade, conforme consta da exordial (fs. 02/05).

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.016476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : AMELIA EURIKO YAMAMOTO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 03.00.00083-3 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, fixando-se, como marco inicial da benesse, a data da propositura da ação.

Na seqüência, decorrido o prazo à interposição de recursos voluntários, foi determinado o encaminhamento dos autos a esta Corte, por força do reexame necessário (f. 103).

Passo ao exame.

Verifica-se ser despicando submeter a presente remessa oficial à consideração da Turma julgadora, eis que já se antevê o desfecho que lhe será conferido, com base em julgamentos exarados em casos análogos.

De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício restou concedido, judicialmente, a partir da data do ajuizamento da ação, a 10/11/2003 (f. 02), e não a data de 11/11/2003 conforme constou da sentença (f. 103). A benesse ostenta valor mínimo e a sentença adveio em 07/11/2007 (fs. 101/103).

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial, a justificar a incidência do art. 557, *caput*, do CPC, o qual é aplicável ao recurso *ex officio* (verbete 253 da Súmula do C. STJ).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, por inadmissibilidade.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE CAETANO CAMARGO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00148-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08, porém não apresentou nenhum documento, a título de início de prova material do seu labor campesino.

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do vindicante (fs. 31/36), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No mesmo diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DE CASAMENTO COM A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO MARIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. EXIGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - As Turmas integrantes da Eg. Terceira Seção, já consolidaram entendimento de que a certidão de casamento, contemporânea à época dos fatos, é documento hábil a referendar a concessão do benefício. No mesmo sentido, descabida a exigência alusiva ao período de carência.

IV - Agravo desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 496630, Rel.Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, v.u., DJ: 06/10/2003 p. 306)

Portanto, resulta improvable o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS GONCALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
No. ORIG. : 07.00.00027-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrida em 14/9/1963, constando a sua profissão como lavrador (f. 12).

O documento juntado não é suficiente para demonstrar o início de prova material do efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido para a obtenção do benefício, tendo em vista que após este período o vindicante laborou em atividades urbanas (operário, servente e serviços gerais), conforme constam dos registros em sua CTPS, referentes à época de 16/8/1966 a 14/11/1966, 1º/12/1966 a 31/01/1967, 14/6/1967 a 18/10/1967, 27/11/1967, sem data de saída, 18/4/1968 a 19/6/1968, 01/10/1991 a 31/10/1991 e 01/7/1993 a 13/12/1993 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o tempo de 01/4/1987 a 03/6/1987 e 01/7/1993 a 13/12/1993 (fs. 09/11 e 14/17).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do autor (fs. 53/54), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C.

Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.046751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA SAMPAIO CANDIDO

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00059-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 - e apresenta à guisa de início de prova material do trabalho rural, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 28/12/1963, constando a sua qualificação como doméstica e o seu cônjuge como lavrador (f. 14).

Cumpra observar, nos autos, que a autora vinha exercendo atividades urbanas (doméstica) no período de 13/4/2000 a 14/01/2004 (fs. 48), confrontando tal peça com o depoimento pessoal da vindicante, na qual relatou ter trabalhado, nesta profissão, apenas quando solteira (f. 68). Ademais, as testemunhas foram unânimes ao afirmar que a mesma sempre foi campesina (fs. 69/70), contradizendo a prova material supracitada.

Fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se ainda, que o seu marido teve sua inscrição como pedreiro (autônomo) em 1977 (f. 45), vindo a aposentar-se, por invalidez, desde 1983 (f. 47), descaracterizando assim, o alegado regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APPARECIDO HENRIQUE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação interposta por Aparecido Henrique, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, extraído de ação de revisão de benefício previdenciário, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora e atualização monetária, pelo IGP-DI, das datas da conta até a da expedição do ofício requisatório e, em razão disso faz jus a uma diferença de R\$ 387,15 (trezentos e oitenta e sete reais e quinze centavos), atualizada até agosto/2006.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.

2. Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.

3. Agravo improvido"

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2005.03.00.099560-1) foi recebida em dezembro/2005, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2006 (f. 46), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Com efeito, o Plenário da Corte Suprema decidiu, quando do julgamento do RE nº 298616-0/SP, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, pela não incidência de juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição, posição que vem pautando recentes julgados daquele Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes: ED-AgR no RE nº 562207/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/03/2009, v.u., DJe 03/04/2009, p. 1041; ED-AgR no AI nº 396790/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/12/2008, v.u., Dje 06/03/2009, p. 1044; ED no RE nº 496703/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/09/2008, v.u., Dje 31/10/2008, p. 1108.

Cabe consignar, ainda, que o entendimento retro delineado foi cristalizado pelo Excelso Pretório, que aprovou Súmula vinculante a respeito, na sessão de 29/10/2009, à luz da qual, "Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" (PSV nº 32).

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

De igual modo, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal; Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região), determina que, na atualização dos valores, em precatório, deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei nº 8.383/91), e, desde janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção daquela (MP nº 1973-67, art. 29, § 3º, convertida na Lei nº 10.522/2002).

Tendo sido efetuada a devida atualização, do período mencionado acima, não mais cabe qualquer atuação, nesse sentido.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063345-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 06.00.00189-8 4 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional, determinando que o primeiro reajuste do benefício do autor, após a implantação seja efetuado utilizando como base de cálculo o salário-de-benefício integral, sem o limite do teto previdenciário, reduzindo o valor do benefício àquele teto caso o ultrapasse. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do valor devido até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que houve integral atendimento ao disposto na Lei nº 8.880/94, em seu artigo 21, § 3º, quando do primeiro reajuste do benefício do autor. **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Dispõe o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94:

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...)

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Nesse sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).*
- 3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.

5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.

6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)

Ademais, o benefício do autor sofreu o reajuste previsto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 (CNIS em anexo), não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e apelação do réu** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000470-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ELIZEU CAITANO DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia do seu registro em CTPS, no período de 02/01/2002 a 29/02/2004 (fs. 15/16).

No entanto, na hipótese dos autos, a prova oral não é apta a confirmar o indício de que a autora tenha se dedicado ao labor rural pelo tempo correspondente à carência legal.

É que, de acordo com os depoimentos (fs. 65/66), datados de 05/11/2008, a testemunha Nelson Cardoso da Silva afirma que conhece a autora há 6 anos, quando moravam no acampamento na Fazenda Maringá, no município de Naviraí, nunca labutou com o postulante, mas via-o indo e voltando da referida atividade. Já a testemunha Manuel Bartolomeu Pereira, embora disse conhecer o vindicante há 18 anos, quando o mesmo trabalhava numa Fazenda, chamada Campo Florido, em Naviraí, ressaltou que nunca laborou com o mesmo, nem o viu trabalhando, sabendo de tal atividade quando este o informava sobre os seus serviços agrícolas nas propriedades da região.

Acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

"(...)

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp - 496838, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA E DE COMPLETAR A IDADE NECESSÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do TRABALHO RURAL, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o período de TRABALHO RURAL, não sendo devido o benefício.

"(...)"

(TRF 3ª Região, AC - 906942, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004, p. 675, g.n.)

Portanto, resulta não comprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC), ficando prejudicado o pleito de tutela antecipada, tendo em vista o presente julgado.

Do exposto, nego seguimento ao apelo.

Retifique-se a autuação com o nome correto do vindicante (f. 13).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000773-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : KATSUKO FUJITA

ADVOGADO : GILBERTO LAMARTINE PIMPINATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, documentos (fs. 19, 22, 26/27, 39/42).

A declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (fs. 20/21), na parte em que não foi homologada pelo INSS (f. 41), não é hábil a comprovar o exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 14/06/1995.

As declarações de ex-empregadores (fs. 23 e 49), quando prestadas de forma extemporânea à época dos fatos, não servem como início de prova material do alegado labor rural, vez que equivalem à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

Malgrado, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 84/86), datados de 03/10/2008, não ampliaram o indício de prova material amealhado, tendo a testemunha Haruo Shingu afirmado o labor rural da vindicante e seu marido entre 1984 a 1994, onde a partir de 1994, eles compraram um sítio no qual plantavam verduras e vendiam na feira, não sabendo até quando os mesmos ficaram neste lugar, sendo que antes de 1984, o casal morava no sítio do cunhado da autora. A testemunha Yoshio Miyazaki alegou conhecer a autora em 1970, achando que ela já era casada, porém não soube relatar onde eles trabalhavam, tendo visto eles terem laborado na propriedade do Shingu, na lavoura, sabendo, também, que eles adquiriram uma propriedade na estrada que vai para Ivinhema, mas que nunca foi ao referido lugar, bem como possuíam uma barraca na feira, onde vendiam verduras, não sabendo especificar até que ano permaneceram nessa atividade. Já a testemunha Toyoji Nakagawa disse conhecer a vindicante e seu esposo há 15 ou 20 anos atrás (1993/1988), quando a depoente ia comprar verduras na feira, não sabendo mencionar se eles possuíam propriedade, na qual plantavam verduras, ou se atuavam em algum imóvel rural.

Assim, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (25/06/2008), ou, pelo menos, à aquisição etária da demandante (19/03/1999), aflorando, assim, lacuna de anos, despontando ser indevido o benefício.

Merece lida, mutatis mutandis, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004561-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDEVINO BELLEI
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdevino Bellei em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou improcedente a ação, com fulcro no art. 269, I c.c. o art. 285-A, ambos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não instalada a lide. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS não utilizou os valores determinados pelo governo, mas sim índices aleatórios, causando redução no valor de seu benefício. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a aplicação da ORTN/OTN, como índice de correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, foi estabelecida pelo art. 1º da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.10.1974 (fls. 30), razão pela qual afigura-se incabível a correção monetária dos salários de contribuição, pela variação ORTN/OTN, para fins de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício, por ausência de previsão legal à época da concessão do benefício, sob pena de afrontar o princípio da irretroatividade da lei.

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

5. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 138263/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 25/06/2002, DJ 04/08/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(AR 685/RS, Relator Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, j. 23/08/2000, DJ 18/09/2000)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC 1997.03.01.035550-6, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJ 05.06.2009; AC 2007.03.99.030427-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 20.04.2009; AC 2009.03.99.005726-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 23.04.2009; AC 2008.03.99.030283-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 04.07.2008; AC 2008.03.99.019034-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 23.05.2008; AC 1999.03.99.086361-4, Rel. Des. Fed. Newton

de Lucca, DJ 06.12.2007; AC 96.03.074358-5, Juíza Conv. Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 05.06.2007, DJ 05.09.2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SUELI APARECIDA GONCALVES DE CAMPOS OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA JACUBAVICIUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.03.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.07.97.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 107/109.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sujeitando-se a execução ao disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de VALTER PAULINO DE OLIVEIRA. Requereu a indenização por dano moral, em razão da não concessão do benefício.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 25.05.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do falecido VALTER PAULINO DE OLIVEIRA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 05).

Entretanto, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 08.01.95, conforme cópia da CTPS, juntada às fls. 51/90 e informação extraída do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 42), ao passo que o óbito ocorreu em 25.07.97 (fl. 31).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102).

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.
2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.
3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).
(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.
3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).
(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Noutro vértice, o Art. 5, V, da CF/88 prevê a indenização por dano moral, com o escopo de reparar a lesão causada à imagem, à honra ou a estética do ofendido.

Na hipótese dos autos, o mero indeferimento de um benefício não é motivo suficiente para a configuração de abalo moral. Assim, não há falar-se em indenização por dano moral, porquanto não foi comprovado o nexo de causalidade entre a prática de ato pelo INSS e a violação ao íntimo do ofendido.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO NEGATIVO. INTRANSMISSIBILIDADE PARA OUTRO SEGURADO. DANOS MORAIS. LESÃO. IRRAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Segundo o teor da norma plasmada no artigo 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, inconcebível a transmissibilidade de complemento negativo, apurado em desfavor de determinado segurado, para outro que lhe suceda. Prerrogativa exercitável apenas em relação ao segurado que percebeu o que não lhe era devido. Precedentes do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.
2. Na espécie, a autarquia previdenciária violou o referido comando legal, visto que transportou um passivo remanescente, oriundo de pagamento a maior de aposentadoria por invalidez, para uma pensão por morte.
3. **A parte autora não logrou comprovar a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com os descontos indevidos em sua pensão por morte, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral. De mais a mais, não comprovou conduta irresponsável ou inconseqüente da autarquia previdenciária. Precedente desta Corte.**
4. Apelação da parte autora à qual se dá parcial provimento. Procedência do pedido de restituição, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada, para o efeito exclusivo de condenar a autarquia previdenciária a restituir os valores indevidamente descontados na espécie, desde 02/06/1997 - data da concessão da pensão por morte - até junho de 1999, ressalvando que houve restituição do indébito relacionado ao período entre julho de 1999 a julho de 2002. Sentença mantida no tocante ao decreto de improcedência do pedido de indenização por danos morais, inclusive quanto à sucumbência recíproca." (grifo nosso).
(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.03.99.003443-7, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data de julgamento 21/11/2006, DJU 31/01/2007, p. 596).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%

VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.000292-9, relator JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, Data de julgamento 15/07/2008, DJF3 DATA:20/08/2008).

Ante o exposto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUZIA DO CARMO

ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por LUZIA DO CARMO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando a requerente aos honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, preliminarmente, a nulidade embasada no cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, ante a não realização de nova perícia para corrigir eventuais inexatidões e controvérsias. No mérito, sustenta que o seu médico continua a afirmar a incapacidade laborativa.

Contrarrazões fls. 114/117.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

De outro lado, os atestados colacionados aos autos foram produzidos por médicos escolhidos pela parte interessada, razão pela qual não infirmam a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Existindo eventual divergência entre atestados, ou laudos, exarados por assistente técnico e o oficial deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as doenças sofridas pela parte autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial realizado em 5.2.09 concluiu categoricamente pela aptidão laborativa, face ser a apelante portadora de artrose leve, compatível com a idade (fls. 73/78).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (g.n.).

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a apelante dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, por desconformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, incluindo-se os quesitos suplementares que não foram respondidos. Alega, ainda, a suspeição do perito por ser médico aposentado do INSS, a ausência de especialidade na perícia realizada e a insubsistência e simplicidade do laudo. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, pedindo a concessão da tutela antecipada.

Contra-razões de apelação à fl. 137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.02.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.04.2009 (fl. 89/92), revela que o autor se apresenta sem limitação de movimentos em ombro esquerdo, com compensação da hepatite C e sem manifestações clínicas de imunossupressão devido à infecção pelo HIV, não apresentando, dessa forma, incapacidade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, não obstante seja sucinta, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, o fato de a perícia ter sido realizada por médico do trabalho, aposentado do INSS, e não médico especialista, não traz nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor. Destaco, ainda, que a perícia foi acompanhada por médico assistente técnico, conforme se depreende de fl. 91.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MIHAIL ALEKSANDROV
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001330-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mihail Aleksandrov, em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 95/96).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 100.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, recebendo proventos do INSS, contribui por curto período e, ainda assim, passa a ter direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ELIO CODOGNO JOSE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.000441-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Élio Codogno José em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 94/95).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 99.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JUDITH ELIAS RAMOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006556-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria especial. Posteriores recolhimentos à Previdência Social.

Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Judith Elias Ramos em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 68/69).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ROBERTO PAES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005057-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Roberto Paes em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 71/72).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 74.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006560-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião dos Santos em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 71/72).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 74.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuísem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : DINIZ NEPOMUCENO

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.003412-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Diniz Nepomuceno, em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 87/88).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 91.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro

que, mesmo aposentado, recebendo proventos do INSS, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GERVASIO DO VALE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.002780-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gervásio do Vale em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 90/91).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 94.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : VALDETE ALZIRA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.004949-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Razões de recurso dissociadas. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Valdete Alzira da Silva Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, sobrevivendo o indeferimento da gratuidade judiciária (f. 81).

A autora interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma de referida decisão, sustentando, em síntese, que demonstrou de forma cabal o preenchimento de todos os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

(...)"

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a postulante teceu considerações acerca da concessão da tutela antecipada, à revisão de seu benefício.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado qualquer ponto fulcral da controvérsia em torno do indeferimento da gratuidade judiciária, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a recorrente limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide." (TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029046-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEBORA DE OLIVEIRA JACOMO incapaz

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

REPRESENTANTE : ESTER ALVES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00058-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Neta menor sob guarda da avó. Não comprovação da dependência econômica. Agravo de Instrumento provido.

Débora de Oliveira Jácomo, representada por Ester Alves de Oliveira, aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de sua avó, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (f. 59).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que o menor sob guarda foi excluído do rol de dependentes previdenciários, elencado no art. 16, da Lei nº 8.213/91, não sendo, portanto, a benesse devida à autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 66/67 vº).

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, incontestemente a condição de segurada da falecida, haja vista ser beneficiária de aposentadoria (f. 27).

Quanto à dependência da agravada em relação àquela, dispõe o art. 16, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

§2º - O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento" (grifo nosso)

Do acima exposto, depreende-se que, ao menor tutelado e, segundo jurisprudência consagrada, àquela sob guarda, é concedida igualdade em relação aos filhos do segurado, sob a condição de que se demonstre a dependência financeira daquele em relação a este.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. AVÔ E NETA. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria por idade à época do óbito.

II - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica da neta em relação ao avô falecido.

(...)

VIII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1068872, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, v.u, DJF3 15/04/2009, pg 1228)

In casu, a benesse foi indeferida, pelo INSS, por falta de qualidade de dependente da autora, em relação à segurada instituidora (f. 24).

Note-se que, não obstante ser inequívoco o fato de a falecida ser guardiã da pleiteante (f. 28), esta, com efeito, não logrou comprovar sua relação de dependência econômica para com sua avó.

Verifico que foram colacionadas aos autos cópias de documentos escolares e de ficha de inscrição no Projeto "Casa do Pequeno Cidadão", das quais consta a finada como responsável pela menor (fs. 41/48).

Não obstante, há, também, informação de que a autora já não vivia com sua avó, tendo sido abrigada no "Lar Espírita Caibar Schutel" (fs. 39, 52 e vº).

Vale ressaltar que a recorrida possui pais vivos, além de dois irmãos mais novos, que também viveram com a avó (f. 49), e cujo paradeiro não foi mencionado nos autos, sendo necessário demonstrar-se que os genitores não têm condições de manter a vindicante.

Saliente-se, por oportuno, que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, possibilitando, ao magistrado, entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Dessa forma, não restaram preenchidos os requisitos à antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE DONIZETTI DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE DONIZETTI DA SILVA contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido da parte autora de remessa dos autos à Décima Turma desta E. Corte para corrigir o erro de cálculo, nos termos do art. 463, I, do CPC, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ao fundamento de que eventuais erros, omissões, contradições ou obscuridades deveriam ter sido objetos de embargos declaratórios, bem como se entende o autor que o INSS está descumprindo decisão judicial ou praticando ato ilegal que não foi objeto da presente ação, deverá tomar as medidas judiciais cabíveis. Sustenta o agravante, em síntese, que, apesar de ter reconhecido como atividade especial os períodos de 21.07.75 a 26.06.85, 17.07.89 a 28.05.98 e 29.05.98 a 16.12.98, por erro de cálculo no tempo de serviço, constou no v. acórdão que o autor não contava com trinta anos de tempo de serviço na data da Emenda Constitucional nº 20/98, determinando a exclusão da r. sentença a previsão de concessão de benefício de aposentadoria. Aduz que o próprio INSS apurou ter o autor o tempo de 30 anos, 07 meses e 08 dias, em 16.12.1998, razão pela qual foi implantada a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, consoante a carta de concessão. Alega que ante a decisão do Juízo *a quo* no sentido de que o autor não tem direito ao benefício, em face da decisão deste Tribunal, o agravante requereu a remessa dos autos à 10ª Turma desta Corte para corrigir o erro de cálculo matemático que pode ser feito a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado, de ofício ou requerimento da parte, nos termos do art. 463, I, do CPC, para determinar a concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, que se o escopo do v. acórdão fosse pela improcedência da concessão do benefício, sem direito ao recebimento das parcelas atrasadas, não teria condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso a fim de determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 70% do salário de benefício, com o pagamento das parcelas mensais e 13ºs salários desde a DER (07/11/2001) e honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença conforme constou no v. acórdão, mantendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com 70% do salário de benefício, já implantado pelo INSS, com o valor revisionado.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial, acostado às fls. 38/40, foi julgado parcialmente procedente o pedido, para o fim de "(i) reconhecer em favor do requerente, como tempo de serviço em condições especiais, os períodos compreendidos entre 21.07.1975 e 26.06.1985, e 17.07.1989 e 28.05.1998, e, em consequência, determinar que o INSS proceda à conversão destes períodos para tempo de serviço comum, pelo índice 1.4, acrescentando a seus cálculos realizados a fls. 21/22, ora homologados, os quais obtiveram 23 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, o "plus" a que o autor faz jus em face do presente reconhecimento, e (ii) condenar o INSS, se atingido o tempo mínimo de trinta anos de tempo de serviço, a conceder aposentadoria proporcional ao autor, devendo o cálculo do benefício se dar de acordo com os arts. 29 da Lei 8.213/91 e 202 da CF, a ser paga retroativamente a 07.11.2001 (data do requerimento administrativo). As parcelas atrasadas, inclusive 13º salário, serão pagas de uma só vez, devendo sobre as mesmas incidir correção monetária, a partir de cada vencimento até a data do efetivo pagamento. Deverão ainda serem computados juros de mora de 0,5% ao mês. Diante da maior sucumbência sofrida pelo INSS, pagará este verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados, com correção monetária, desde a publicação desta decisão."

Frise-se que em v. acórdão proferida pela 10ª Turma, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani (fls. 46/56), ao dar parcial provimento ao reexame necessário oficial e às apelações do INSS e da parte autora, considerou que (fls. 53): *Todavia, mesmo considerando todo o período reclamado como especial, baseando-se na relação dos períodos formulada pela autarquia de fls. 21/22, homologada pelo juízo a quo, e não questionada em apelo, não totaliza o autor antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 trinta anos de serviço. E, para fazer jus ao benefício proporcional após a data da vigência da emenda, cumpre observar o requisito etário do artigo 9º da mesma. Portanto, procede em parte o apelo e a remessa oficial para excluir da r. sentença a previsão de concessão de benefício de aposentadoria.*

Mantém-se, assim, a procedência parcial da ação, vez que não se concede a aposentadoria, mas se reconhece o período vindicado como especial. Incorre a autarquia em honorários, conforme artigo 21, parágrafo único do CPC.

De outra parte, considerando o grau de zelo profissional e a natureza da causa, eleva-se o percentual da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença. Não vejo motivo para elevar a verba honorária em 20% como pedido."

O v. acórdão encontra-se assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO. AGENTE AGRESSIVO RÚIDO. LAUDO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. HONORÁRIOS.

1. *Tem-se por interposta a remessa oficial em razão do disposto no artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/97 e da nova redação ao artigo 475 do CPC.*

2. *A possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum continua vigente, em razão da manutenção da redação do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, em compasso com o disposto no artigo 201, § 1º, da CF, na versão da EC 20/98.*

3. *A questão relativa ao agente agressivo ruído não dispensa a demonstração por meio de laudo técnico, pois as atividades sujeitas a tal agressividade não são consideradas especiais tão-somente pela função desempenhada, mas sim pela efetiva submissão do trabalhador ao agente agressivo além dos níveis de tolerância. Precedente desta Corte.*

4. *No que toca ao agente ruído no período anterior ao Decreto nº 2.172/97, os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, conforme artigo 292 do Decreto nº 611/92, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedentes do STJ.*

5. *Após a vigência do aludido Decreto, o nível de tolerância foi elevado para 90 dB (A). Precedentes desta Turma.*

6. *Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual, é pacífico o entendimento da jurisprudência de que o uso do EPI não descaracteriza a nocividade causada ao ser humano, não sendo motivo para se afastar a conversão do tempo de serviço para trabalho especial, quando não houver prova da neutralização por completo da insalubridade para o trabalhador.*

7. *Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Recursos conhecidos e providos em parte."*

Com efeito, consoante se verifica dos autos, a parte autora, na realidade, busca reexame da matéria decidida em v. acórdão, transitado em julgado.

Os embargos de declaração seriam a via correta para a discussão da matéria atacada na época da prolação do v. acórdão, nos termos do art. 535 do CPC.

Contudo, conforme o próprio agravante reconhece não foram opostos embargos de declaração a seu tempo (fls. 06).

Por seu turno, o título executivo judicial encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada e da imutabilidade, o que exige o seu acatamento e cumprimento até que sobrevenha julgado rescindendo proveniente de procedimento próprio. Nesse diapasão, em consonância com o previsto no art. 467 c.c o art. 471, do Código de Processo Civil, operando-se a coisa julgada material, que se traduz na imutabilidade do acerto ou da declaração contida no v. acórdão, transitado em julgado, só pode ser desconstituído por ação rescisória, conforme o disposto no art. 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.

- *No que diz respeito à prescrição intercorrente em favor da Fazenda Pública, o prazo prescricional, ainda que interrompido, não pode ser inferior a 5 (cinco) anos, a teor da Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal. Inocorrência no caso em tela.*

- *Independentemente do acerto ou desacerto da decisão, havendo o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, não há se discutir os critérios ali estipulados, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

- *Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2003.03.00.044189-1, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 03/12/2007, DJ 10/01/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. *Acórdão transitado em julgado só pode ser desconstituído por ação rescisória, não tendo a sentença de primeiro grau o condão de rescindir a coisa julgada.*

2. *Apelação da parte autora provida. Sentença anulada."*

(AC 90.03.013039-6, Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- *É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.*

- *Não obstante, o fato chegou ao conhecimento do juízo após julgamento em primeiro e segundo graus, com trânsito em julgado. Provimento jurisdicional de mérito, acobertado pela coisa julgada material, só pode ser desconstituído pela via própria - ação rescisória.*

- Diz-se, da coisa julgada, ser a sanatória geral das nulidades. A decisão não pode ser simplesmente ignorada, pois existente no plano jurídico. Ato estatal de poder, ainda que eivado de nulidade, produz efeitos até que outro provimento jurisdicional o casse. Não basta a mera alegação em fase de execução, tampouco decisão interlocutória a respeito.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental."
(AG 2006.03.00.057570-7, Juíza Fed. Conv. Ana Pesarini, Oitava Turma, j. 09/04/2007, DJ 12/09/2007)

Por oportuno salientar a interposição de outro agravo de instrumento discutindo a mesma matéria (fls. 101/119), os quais foram julgados intempestivos.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031295-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 08.00.00230-7 3 Vr BOTUCATU/SP

Decisão
Vistos.

Fls. 55/58: Agravo interno em face da r. decisão de fls. 46, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, ante a sua intempestividade.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto, deixando a agravante de ter interesse processual e restando prejudicado o recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031401-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDOMIRO CAPRISTI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2001.61.07.004172-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdomiro Capristi face à decisão de fl. 236 proferida nos autos da ação de execução.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação, o agravante pleiteou a dilação de prazo, o que foi deferido (fl. 42), não cumprindo, no entanto, a determinação no prazo estipulado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do autor**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDSON FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006572-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Posteriores recolhimentos à Previdência Social. Desaposentação, para recebimento de benefício mais vantajoso. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Ferreira de Andrade em face de decisão que, em ação visando à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 68/69).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*"

Diante disso, forçoso reconhecer-se que os recolhimentos feitos pelo autor, após sua aposentadoria, não podem ensejar o aumento de sua renda mensal inicial, sob pena de caracterização de reajuste de benefício, por via transversa, sem qualquer previsão legal.

Por outro lado, é certo que, possuindo natureza patrimonial, o direito à aposentadoria é renunciável, não se podendo obrigar uma pessoa a permanecer aposentada.

Porém, nessa hipótese, para que seja possível ao pleiteante aproveitar as contribuições efetuadas, em período no qual, apesar de aposentado, optou por continuar trabalhando, com vistas à concessão de benefício mais vantajoso, necessária a restituição, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dos proventos recebidos até então, devidamente, atualizados.

Isso porque, aceitar essa majoração, sem qualquer devolução à autarquia previdenciária, é tratar de maneira desigual e injusta aqueles que, por escolherem permanecer laborando, para, futuramente, fazer jus à benesse mais vantajosa, não requereram sua aposentadoria, embora possuíssem os requisitos para tanto.

Em outras palavras, possibilitar a utilização dos recolhimentos efetuados pelo agravante, após sua aposentadoria, para fins de obtenção de benefício em importe maior, é concordar com a coexistência de dois tipos de segurados: aquele que, apesar de poder aposentar-se, escolhe continuar trabalhando para, no futuro, perceber benesse mais vantajosa, e outro que, mesmo aposentado, **recebendo proventos do INSS**, contribui por curto período e, ainda assim, tem direito a benefício de mesma monta que aquele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC nº 1098018, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : FLAVIO INACIO MANUEL
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.002006-8 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão por meio da qual foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, relativo à implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, após a renúncia ao antigo benefício.

Sustenta o agravante, em suma, a possibilidade da desaposentação para o aproveitamento do tempo de contribuição, com vistas à obtenção de benefício mais vantajoso.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o art. 273 do CPC.

No caso concreto, o agravante informa ser beneficiário do INSS, mas retornou ao mercado de trabalho, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias. Pretende aproveitá-las para obter nova aposentadoria, cujo valor do benefício seria superior ao atual, segundo sustenta.

Ocorre que, para ser apreciado, o pedido demanda dilação probatória, já que o cálculo do novo benefício deve ser realizado por contador do Juízo. Assim, não restou preenchido o requisito da verossimilhança, vez que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado.

Na mesma esteira, colaciono aresto desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DA DE CUJUS.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Restando ausente um dos pressupostos para concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança da alegação, é de rigor a improcedência do pedido. III - Agravo de instrumento do autor improvido. Prejudicado o agravo regimental do INSS.

(TRF3, 10ª Turma, AI 358240/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 01/09/2009, DJ 09/09/2009)

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : WASHINGTON SANTOS VIEGAS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007694-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Conversão de período especial em comum. Emenda Constitucional nº 20/98. Regras de transição. Autor com 52 anos de idade. Tutela Antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Washington Santos Viegas, contra decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a tutela antecipada (fs. 96/97).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 101.

Pois bem. Prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço requeria, para sua concessão, que o segurado do sexo masculino completasse, cumprida a carência exigida, 30 (trinta) anos de serviço.

A partir da publicação da EC nº 20/98, em 16/12/1998, que trouxe a chamada reforma da previdência, passou-se a exigir, à implementação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, ao homem, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes, somente, na aposentadoria proporcional. Diante disso, surgiram três situações: segurados que, possuindo os requisitos à aposentadoria, teriam direito adquirido ao benefício; aqueles, já filiados à Previdência, mas que não cumpriram as exigências à outorga da benesse, até a publicação da EC nº 20/98; e beneficiários filiados após a vigência das novas regras.

No caso, o agravante enquadra-se no segundo grupo, porquanto já estava no Regime Geral de Previdência Social, porém não preencheu os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, antes de 16/12/98.

Verifico dos autos, segundo informações do próprio pleiteante, que, segundo seus cálculos, já convertidos os períodos por ele trabalhados em condições especiais, o autor conta com 33 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço comum, o que não lhe dá direito, ao menos por ora, à concessão de aposentadoria integral, que exige 35 (trinta e cinco) anos.

Assim, tendo requerido o benefício proporcional, segundo o art. 9º da EC nº 20/98, o agravante deve obedecer a regra de transição, segundo a qual, a tal aposentação, o vindicante deve possuir, se homem, 30 (trinta) anos de serviço e idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além do cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

Na espécie, noto que o solicitante possui 52 (cinquenta e dois) anos (f. 22), não fazendo jus, por ora, à aposentadoria proporcional, pois não tem a idade mínima exigida.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. SÚMULA 7/STJ. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A análise acerca dos critérios utilizados pelo Tribunal a quo para caracterização do tempo de serviço especial enseja o reexame do conjunto fático-probatório, inadmissível pela presente via, nos termos do verbete sumular 7/STJ.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio.

Recurso especial conhecido e improvido." (grifo nosso)

(REsp nº 837731, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18/09/2008, v.u., DJE 24/11/2008)

Dessarte, ausentes, no momento, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEUSA DO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 94.00.00516-4 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ofertada e homologou o cálculo de fls. 324, requisitando o pagamento de débito remanescente.

Assevera o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora durante o período de tramitação do precatório. Sustenta que no cálculo homologado, foram utilizados índices de correção monetária não informados.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de

julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgrR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039383-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIA DAS CHAGAS CAMARGO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00340-8 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria, excetuando o prazo previsto pelo art. 100, §1º, da Constituição da República.

Assevera o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora durante o período de tramitação do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).*

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 25.02.2008 (fl. 52), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 71) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor a reforma da r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039621-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MATILDE GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 08.00.02235-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Processo Civil. Ação aforada perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada. INSS. Apelação. Preparo. Pagamento ao final do processo, se vencido. Agravo de Instrumento provido.

Matilde Garcia dos Santos aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido (fs. 72/73 vº), o que ensejou a oferta de apelação, pela autarquia ré, não recebida devido à ausência de recolhimento do preparo (f. 88).

Inconformado, o Instituto interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) é inegável o fato de que o INSS não goza de ampla isenção, quanto às custas processuais, em ações aforadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência federal delegada; b) no entanto, não há que se exigir seu recolhimento imediato, porquanto ao ente previdenciário é garantido o direito de fazê-lo após o trânsito em julgado da ação; c) no caso, deve ser aplicado o disposto no art. 27 do CPC, segundo o qual "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido"; e d) nesse sentido, a jurisprudência firmada no STJ.

Decido.

Pois bem. No ato de interposição do recurso, cabe, ao recorrente, comprovar o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, estando dispensados dessa exigência o Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias (art. 511 do CPC).

No que concerne, especificamente, ao INSS, tem-se que a Lei nº 8.620/93 (art. 8º, § 1º), e a Lei nº 9.028/95 (art. 24-A), isentam-no de custas, emolumentos e taxas judiciárias.

Sucedo que, na espécie em comento, trata-se de ação intentada contra o INSS, perante a Justiça Estadual, na forma da previsão constitucional. Não faz, portanto, a autarquia previdenciária, jus à isenção de custas, conforme pacificado na Súmula 178 do C. STJ ("*O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual*").

Em harmonia com o acima esposado, veja-se que a Lei nº 9.289/96, conquanto preveja isenção de custas à União e suas autarquias (art. 4º, I), ressalva, expressamente, que sua cobrança, nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela respectiva legislação do Estado (art. 1º, § 1º).

Nesse passo, atente-se que o art. 7º, da Lei nº 1.936/98, que dispunha sobre o regimento de custas no Estado do Mato Grosso do Sul, vigente quando da interposição do apelo autárquico, estatuiu que "*são dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações*". Tal conceito, porém, não englobava o porte de remessa e retorno (cf. anexo à mencionada lei).

Do até aqui exposto e nesse juízo preambular, alcança-se que o INSS não estaria isento do recolhimento das despesas atinentes ao porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, no caso, é de se aplicar o disposto no art. 27 do CPC, segundo o qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido, como, de resto, vem sendo reconhecido na jurisprudência (TRF-3ªReg., AG nº 209.325, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 29/11/2004, p. 336), afastando-se, dessa forma, a exigibilidade do adiantamento do pagamento da despesa em discussão.

Realce-se que casos semelhantes, nesta Corte, vêm recebendo decisão unipessoal (v.g. AG nº 256.165, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 16/02/2006).

A propósito da temática aqui abordada, oportuno, também, conferir, *mutatis mutandis*, paradigma do C. STJ: REsp nº 396.361/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 22/10/2002, v.u., DJ 23/06/2003, p. 313.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para dispensar, por ora, o INSS do recolhimento da despesa referente ao porte de remessa e retorno dos autos.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIS BONATO FILHO

ADVOGADO : PAULO CESAR CAVALARO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 09.00.00133-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.

Luiz Bonato Filho aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que são antigos, não atestando o estado de saúde atual do autor (fs. 39/44).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação da enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou a incapacidade temporária e atual da autora, sendo necessária, à eventual concessão de tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : BRAZ PEREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.001073-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Manutenção do auxílio. Benefício ativo. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Braz Pereira de Andrade, contra decisão do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que, em ação visando à manutenção de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela, por entender inexistir interesse de agir quanto a seu requerimento (f. 41).

Alega, o agravante, passar por humilhações a cada perícia administrativa a que se submete, além de afirmar que, se não concedida a tutela antecipada, poderá receber alta do ente previdenciário, ficando sem rendimentos (f. 07).

Decido.

De início, desponta o deferimento, por esta relatora, em sede de agravo de instrumento, anteriormente, interposto, de gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 44.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, verifico que o vindicante recebe auxílio-doença desde 25/09/1999 (f. 42), não existindo, nos autos, qualquer indício de que o benefício será suspenso pela autarquia ré.

Assim, estando o solicitante usufruindo benesse a que tem direito, entendo não ser a hipótese de antecipação da tutela, para sua manutenção, sendo necessário aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da manutenção dos mencionados pressupostos e, conseqüentemente, do auxílio-doença.

Vale ressaltar que a benesse outorgada ao autor tem caráter temporário e, portanto, é dever e prerrogativa do INSS submeter o beneficiário a novas perícias administrativas, com o fim de verificar se as condições ensejadoras da concessão do auxílio continuam presentes, e se o benefício deve, ou não, ser mantido (art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, tem-se por escorregada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, visto que a agravante está em gozo de benefício por incapacidade, não se podendo inferir que o INSS, futuramente, negar-lhe-á sua prorrogação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ADILSON DAINESI

ADVOGADO : RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002883-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Adilson Dainesi, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, deferiu, parcialmente, a antecipação da tutela, deixando de considerar como especiais alguns períodos alegados como tal pelo autor (fs. 95/96).

Decido.

Verifico dos autos, que o provimento guerreado foi disponibilizado no DJE de 30/09/2009, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 01/10/2009 (f. 99), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se em 04/11/2009, no Protocolo Integrado da Justiça Federal de Mogi das Cruzes (f. 02).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 13/10/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : DURVAL GOMES

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.006993-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Durval Gomes face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial para apurar eventuais diferenças de saldo remanescente, por entender que a data da conta é recente e que a importância requisitada será atualizada monetariamente na forma do art. 100 da Constituição da República.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que é devida a incidência de juros de mora no cálculo de atualização do valor devido no período entre a data da apresentação do primeiro cálculo até a data atual, quando deverão ser expedidos os ofícios requisitórios.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

Após breve relatório, passo a decidir.

Improcedem as razões recursais.

Conforme entendimento esposado pelo E. STF, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, *in verbis*:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, tendo em vista a orientação do E. STF, que passamos a acolher, no sentido de que os juros de mora são devidos somente até a data da conta de liquidação, não se justifica a pretensão formulada pelo agravante.

Além do mais, aludido entendimento está em conformidade com o estabelecido na decisão proferida à fl. 30/38.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO MARTINS DA SILVEIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00104-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ROBERTO MARTINS DA SILVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP, que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a

cidade de Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega o agravante ser-lhe permitido, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 16, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

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

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

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

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

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

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

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

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

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

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

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

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

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

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

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.
2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.
3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

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

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

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.
2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.
3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

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

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

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

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

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

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

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

Precedentes.

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

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 3.000,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 09/14, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BEZERRA DE ANDRADE

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 93.00.00055-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Bezerra de Andrade face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* remeteu os autos à Contadoria, determinando que no cálculo a ser elaborado não sejam incluídos juros de mora no período entre a homologação da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

Assevera a agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária, em conformidade com o previsto no art. 100, §1º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2009.03.00.040874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : BENEDITA DOS SANTOS MANOEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 09.00.00068-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (arts. 203, V, da CR/88 e 20 da Lei nº 8.742/93), sobreveio indeferimento de antecipação de tutela (fs. 43/45), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

O Ministério Público, entendendo não tratar, o caso, de idoso em situação de risco, deixou de manifestar-se no feito (f. 37).

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 47.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

In casu, a agravante comprovou ter 66 (sessenta e seis) anos de idade, estando presente o requisito etário (f. 15).

No entanto, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Embargos rejeitados."

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005)

"(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl -REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004)

Na espécie, a renda *per capita* da família da vindicante, advinda da aposentadoria de seu esposo, é de R\$ 207,50 (duzentos e sete reais e cinquenta centavos), portanto, superior a ¼ do salário mínimo vigente, visto que não devem ser incluídos, no cálculo, seus filhos maiores e não inválidos (cf. TRF3, AG nº 320679, Rel. des. Fed. Marianina Galante, j. 07/04/2008, v.u., DJF3 06/05/2008).

Além disso, segundo estudo social realizado, a agravante e sua família residem "em casa própria, composta por 02 dormitórios, sala e cozinha, construída em alvenaria e dotada de infra-estrutura, devidamente mobiliada, onde as condições de higiene se mostraram adequadas" (f. 41).

Dessa forma, evidencia-se, neste momento procedimental, a não comprovação da miserabilidade, pressuposto à concessão do benefício pretendido, caso em que a Décima Turma desta Corte vem, iterativamente, negando provimento a recursos da parte autora, tratando-se, portanto, de inconformismo, manifestamente, improcedente.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA BERNADETH SCHMITZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009842-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : SEVERINO DE OLANDA CAMPOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.005955-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.

Severino de Olanda Campos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo indeferimento da tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 86.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, visto que são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** do autor (fs. 62/68).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO JOSE FERREIRA e outros

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00102-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento de débito remanescente.

Sustenta o agravante, em síntese, que o ente público não se encontra em mora entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório. Aduz que a inclusão de juros de mora no referido período constitui ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, para reformar a r. decisão recorrida, a fim de que seja a execução extinta com o arquivamento dos autos.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, como ocorreu na hipótese dos autos, ante a inexistência de mora da autarquia, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os

seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.^a **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.^a **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teorically, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ('em relação ao saldo residual apurado') este pressupõe a necessidade daquele 'precatório complementar', situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre

outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO DE LIMA e outro

: MARIA APARECIDA ROMANO

ADVOGADO : BENEDITO ALVES DE LIMA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00099-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira e filho maior inválido. Ausência de prova inequívoca da união estável e da invalidez. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.

Francisco Eduardo de Lima e Maria Aparecida Romano aforaram ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de Francisco Carlos de Lima, respectivamente, pai e companheiro dos autores, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 62/64).

Inconformados, os vindicantes interpuseram o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) Francisco Eduardo é portador de surdez congênita, de grave cardiopatia, e sempre foi dependente de seu genitor; b) Maria Aparecida conviveu com o *de cujus* até a data de seu óbito; c) ainda que parem dúvidas quanto à união estável entre o falecido e a agravante, o que também não se admite, incontestemente está o direito do autor ao benefício pleiteado, pois os documentos juntados comprovam sua incapacidade.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando os recorrentes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 66.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, os agravantes pleiteiam o recebimento de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu genitor e companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário que se comprovem a relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, bem como ser o recorrente, além de filho do *de cujus*, inválido, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, a pleiteante não juntou aos autos qualquer documento que comprove sua qualidade de companheira do finado, sendo certo que, no atestado de óbito deste, e na certidão de casamento de ambos (fs. 25/26), menciona-se sua separação judicial, não restando comprovada, ao menos por ora, a existência de união estável até a morte do segurado.

Quanto ao agravante, não há dúvidas de que é filho do *de cujus* (f. 29), no entanto, sendo ele maior de idade, só fará jus à pensão por morte de seu genitor se provada sua invalidez.

Verifico que foram colacionados aos autos documentos médicos afirmando a surdez de Francisco Eduardo (fs. 33/38).

Em relação à cardiopatia alegada, não há qualquer atestado mencionando sua existência.

A perícia médica administrativa não reconheceu a incapacidade do solicitante (fs. 39/42), e em sua CTPS consta contrato de trabalho com início em 03/07/2006, e, aparentemente, ainda em vigor (f. 50).

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, outra solução não colhe, senão aguardar a dilação probatória, em Primeira Instância, ocasião em que se apurará se, deveras, existia a união estável alegada pela suplicante, bem como se o agravante é inválido.

Diante do acima exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLAUDIA STELA FOZ

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FRANCISCO GUILLEN LOPES e outro

: JOAO GUILLEN LOPES

ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.000111-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de execução de honorários advocatícios em favor de advogada credenciada pelo INSS, sob o argumento de que a verba deve ser recolhida aos cofres autarquia, que então deverá repassá-la à procuradora.

Sustenta a agravante que possui legitimidade para a execução, vez que representou o INSS no feito originário, e que houve a rescisão do contrato firmado com a autarquia.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, o pagamento de honorários de sucumbência não está restrito à forma do art. 23 da Lei nº 8.906/94, que prevê:

Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo esse direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

No caso concreto, a agravante era advogada credenciada do INSS por força de contrato, pelo qual ficou estabelecido que o pagamento dos honorários se realizaria nos termos da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, *in verbis*:

23 - Nas ações em que o INSS for réu, quando julgadas total ou parcialmente improcedentes e com trânsito em julgado, os honorários arbitrados, e recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, deduzidos os encargos legais.

Assim, ao aceitar os termos do contrato, a agravante abdicou tacitamente do direito de executar os honorários sucumbenciais em nome próprio. Deve, portanto, receber a verba das mãos da autarquia, que de fato atuou como parte no processo, e não diretamente do Juízo.

Ademais, a alegação de que o INSS pretende se apoderar desses valores não se sustenta, sobretudo diante da notificação de rescisão contratual colacionada aos autos (fl. 38), na qual o Instituto manifesta garantia de pagamento dos honorários advocatícios devidos à agravante.

A corroborar todo o exposto, destaco os seguintes arestos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Buscando o INSS na execução do julgado, tão-somente o percebimento de diferenças de valores depositados, a maior, a título de honorários advocatícios, é prescindível a apresentação de memória atualizada do cálculo, bastando que se faça a atualização dos valores, conforme tabela de conhecimento das partes. 2 - Quem figurou como parte, na ação cautelar, foi a autarquia previdenciária, a quem cabe a cobrança de honorários, os quais são recolhidos diretamente aos cofres da previdência. Irrelevante pois que a autarquia se utilize de procurador próprio ou de advogado credenciado, para a cobrança de seus créditos, não se aplicando, no caso, o disposto no artigo 23 da Lei 8.906/94, que reza pertencer a sucumbência apenas ao advogado que atuou no feito. 3 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 5ª Turma, AC 362834/SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJ 25/06/2002)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DO INSS. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO CREDENCIADO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE FORMA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 8.906/94 não veda que o causídico convencie outra forma de pagamento de honorários. Na hipótese em análise, a agravante, mediante contrato de prestação de serviços advocatícios, comprometeu-se a prestar serviços de advocacia contenciosa na defesa dos interesses do INSS, estando previsto na avença que os honorários seriam pagos na forma da Ordem de Serviço INSS/PG nº 14/93, a qual inclusive era parte integrante do contrato. 2. Assim, a recorrente, ao contratar, aceitou que os honorários fossem pagos de forma diversa daquela prevista na Lei nº 8.906/94, a qual não prevê a nulidade de cláusula contratual dispondo sobre outra forma de pagamento daqueles. 3. De outro lado, não se mostra razoável a discussão do próprio contrato de prestação de serviços (cláusulas ambíguas, contrato de adesão, função social do contrato, renúncia antecipada) na execução ou até mesmo neste agravo, devendo a agravante, querendo, ingressar com ação própria para tanto. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF4, 1ª Turma, AG 200804000024398, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 11/06/2008, DJ 17/06/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima declinadas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VICTOR JORGE DONATI

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.008894-9 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Victor Jorge Donati face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não foram juntados ao presente instrumento atestados médicos recentes que pudessem informar o atual estado de saúde do autor, não se mostrando suficientes para a concessão do benefício os exames e os relatórios apresentados (fl. 52/58), vez que apenas evidenciam que o autor apresenta alguns transtornos no ombro esquerdo e na coluna, não atestando, de forma categórica, a incapacidade laborativa.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WALDEREZ ROSA GARCIA
ADVOGADO : LILIAN REGINA CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.057639-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de diversos distúrbios psiquiátricos (claustrofobia, ansiedade, anorexia, entre outros), conforme atestados e exames médicos (fls. 46/61). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, datados entre 20/09/2007 e 25/03/2009. Neste último, mais recente, não há recomendação de afastamento das atividades laborais, constando apenas que o paciente está em tratamento, com bom prognóstico.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA PERPETUA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.04644-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças da coluna lombar e também da síndrome do túnel do carpo, conforme atestado em exames e relatórios médicos (fls. 20/41). Entretanto, neles não há recomendação expressa de afastamento das atividades laborais, constando apenas os sintomas, o diagnóstico das enfermidades e a prescrição de medicamentos.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : NICOLY BERNAL CAMILO incapaz
ADVOGADO : ROGÉRIO LEMOS VALVERDE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUANA CRISTINA BERNAL CAMILO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00043-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por NICOLY BERNAL CAMILO em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação da tutela.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo na Justiça Estadual e endereçou-a erroneamente, dirigindo-a ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 52), que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 12.08.2009 (fls. 51) e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 25.11.2009 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00740-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa. Não configuração. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Maria da Silva dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia médica, tendo o perito, médico do trabalho, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fs. 30/41).

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião dos médicos particulares que a examinaram, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um ortopedista.

O magistrado singular determinou que o perito prestasse esclarecimentos acerca da impugnação e, com sua vinda aos autos (fs. 45/48), indeferiu o pedido da autora (f. 50).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fl. 53.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu a realização de outro exame médico, sob o fundamento de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, além de competir apenas a ele avaliar a necessidade de nova perícia.

Ora, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se, mais do que à qualificação do perito, principalmente, a sua opinião divergente dos demais elementos probatórios juntados aos autos (f. 05).

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deus por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, no caso, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.042296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ROGERIO APARECIDO MARCILIO

ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00166-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi indeferido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de arritmia cardíaca e transtorno de ansiedade, conforme atestado em exames e relatórios médicos (fls. 34/37). Entretanto, neles não há recomendação expressa de afastamento das atividades laborais, constando apenas o diagnóstico das enfermidades e a informação de que se encontra em tratamento.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZELIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00026-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora e remessa oficial, em face da sentença de procedente do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou o INSS a restabelecer à autora o benefício do auxílio-doença, a partir da alta médica, corrigindo-se as parcelas em atraso de acordo com a Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, mais pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Objetivando a reforma *do decisum*, postula a autora a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, alegando que, segundo o perito, ela encontra-se incapacitada por prazo indeterminado ao exercício das funções de diarista. Subsidiariamente, requer a fixação de um prazo mínimo para a manutenção do auxílio-doença, findo o qual deverá ser aposentada por invalidez.

Decorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

Em cumprimento ao despacho de fl. 132, a recorrente apresentou os documentos de fls. 135/147.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não cuida o caso vertente de restabelecimento de benefício concedido administrativamente. Conforme se narra na inicial, em 12/12/05, a autora postulou o benefício de auxílio-doença perante o INSS, que o indeferiu, por ausência de incapacidade laborativa (fl. 17).

De acordo com a cópia da CTPS, o único vínculo trabalhista mantido pela autora data de 22/01/87 a 25/08/87. Perdida a qualidade de segurado, apenas retornou ao RGPS em agosto de 2005, contribuindo, na qualidade de facultativo, com exatas quatro contribuições (08/2005, 09/2005, 10/2005 e 11/2005), quando em 12/12/05 requereu o benefício administrativamente (fls. 135/147).

O laudo da perícia atesta que a parte autora é portadora de síndrome do túnel do carpo e síndrome fibromialgica, males que a incapacitam parcial e temporariamente ao exercício de atividades habituais (fls. 87/88).

Ainda de acordo com o perito médico, as dores generalizadas datam de 3 anos ou mais, e os exames médicos colacionados às fls. 18/31 também são anteriores à nova filiação da autora. Os atestados de fls. 32/36 demonstram que ela se encontra em tratamento desde 2003, tudo a corroborar o entendimento no sentido de que a doença incapacitante é preexistente a seu reingresso ao RGPS, o que impede a concessão do benefício previdenciário, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. INAPTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. MOLÉSTIA PREEXISTENTE AO REINGRESSO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 42, § 5º DA LEI 8.213/91. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADA ANTE A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELO PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. I - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta atualizada ao banco de dados do CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições previdenciárias cuja soma ultrapassa o cômputo de 12 (doze) contribuições exigido pela Lei 8213/91. III - Restou comprovada a qualidade de segurado, considerando a recuperação desta qualidade quando do recolhimento de quatro contribuições e dos requerimentos administrativos anteriores ao ajuizamento da ação. IV - A incapacidade do segurado é preexistente ao seu reingresso ao regime previdenciário. A vedação imposta pelo art. 42, § 5º da Lei 8.213/91 impede a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF VI - Apelo do INSS provido para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo prejudicado." (AC 1055938, DJ 21/10/09, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos).

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial, e, conseqüentemente, revogar a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao apelo da autora, isentando-a do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS BRUSTELLO

ADVOGADO : RAQUEL SERRANO FERREIRA

CODINOME : MARIA HELENA DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Odair Brustello, ocorrido em 08.04.2004, na base de 50% do valor, desde a propositura da ação até 03.02.2007, e a partir desta data no valor de 100%. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, aduzindo que não restou demonstrada a união estável entre a autora e o *de cujus*; bem como a alegada dependência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, correção monetária nos limites dos índices previdenciários e juros de mora de 6% ao ano.

Por sua vez, apela a autora, requerendo a concessão da tutela antecipada.

Contra-razões de apelação do INSS e da parte autora (fl. 248/252 e fl. 262/275).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira de José Odair Brustello, falecido em 08.04.2004, conforme certidão de óbito de fl. 26.

Observo, no entanto, que o Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, dispensando a produção de prova testemunhal, o que, no caso, era indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada união estável e dependência econômica da demandante em relação ao *de cujus*.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se afastar a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito da alegada união estável e dependência econômica da demandante em relação ao falecido, restando prejudicados os apelos da autora, bem como da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO HELCIO ROTTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00196-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e, posteriormente, a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida com percentual maior, sem qualquer limitação ao teto. A parte autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando os benefícios da justiça gratuita a ela concedidos.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a limitação ao valor do benefício ocorreu no reajustamento inicial e não quando da concessão da benesse, impondo-se a aplicação do reajuste previsto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Aduz, ainda, que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.09.1993, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço (fl. 17).

A parte autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 94% noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 28.09.1993 as contribuições vertidas até 29.08.1997 (data de encerramento do último contrato de trabalho - fl. 19) poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,

normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

De outro giro, a pretensão do autor na aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não se justifica, uma vez que seu salário-de-benefício ficou abaixo do teto previsto legalmente (fl. 17), não havendo qualquer índice pertinente a ser aplicado quando do primeiro reajuste.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012855-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : ANGELA MARIA DIAS BARBOSA

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01475-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez. A demandante foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/1950. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Sem apresentação de recurso pela parte autora.

A União Federal interpôs apelação alegando não integrar qualquer dos pólos da relação processual em epígrafe. Em seguida, sustenta o descabimento da sua condenação em honorários periciais fixados na r. sentença, por não serem estes de sua responsabilidade.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, ajuizada perante o Juízo estadual, no município de Caarapó - MS, a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, buscava a concessão do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, havendo o seu pedido sido julgado improcedente, com a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Cumprir observar que a União Federal não foi citada, deixando de integrar, portanto, a relação jurídica processual sob análise (arts. 213/214, CPC).

Outrossim, a questão relativa às despesas com peritos, em casos de assistência judiciária gratuita no âmbito da jurisdição delegada, encontra-se disciplinada pela Resolução 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que estabelece o seu pagamento à conta da Justiça Federal, na forma ali prevista.

Fixo, portanto, a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), com pagamento a ser efetuado mediante a expedição de ofício requisitório, nos termos da Resolução 558/2007, do E. CJF.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União Federal** para excluir a sua condenação em honorários periciais, devendo estes ser fixados em 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e pagos à conta da Justiça Federal, mediante a expedição de ofício requisitório (Resolução 558/2007, E. CJF).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Após, encaminhem-se os autos à UFOR para exclusão da Defensoria Pública da União como advogado da União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA SONIA DOS SANTOS NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA DO CARMO PARISE

CODINOME : MARIA SONIA DOS SANTOS ACUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00164-1 2 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a majoração do percentual de seu benefício para 100% , a partir de 28.04.95, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela redação dada pela Lei nº 9.032/95; a aplicação da variação integral do IRSM no período de novembro de 2003 a fevereiro de 2004 quando da conversão do valor do benefício em URV, e a aplicação do índice integral do INPC nos meses de maio/96, junho/97 e junho/2001. A parte autora foi condenada no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei n 1.060/50.

A parte autora apresentou apelação aduzindo que a prescrição acolhida na r.sentença deve ser afastada, uma vez que somente os valores anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação estão por ela acobertados. Alega, ainda, a auto-aplicabilidade do artigo 201, § 2º, da Constituição da República, assim como os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos devem ser reajustados, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Como se vê, a parte autora discorre acerca do afastamento da prescrição acolhida no *decisum*, a auto-aplicabilidade do artigo 201, § 2º, da Constituição da República e do recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, ao passo que a r.sentença julgou improcedente o pedido, por ser inaplicável, à espécie, a majoração do percentual previsto no artigo 75 da Lei n 8.213/91, uma vez que a requerente é titular de aposentadoria, assim como não há que se falar na revisão quando da conversão do valor do benefício em URV e da aplicação do INPC integral em maio/96, junho/97 e junho/2001, já que a benesse foi concedida em 09.01.2003, portanto, em momento posterior à incidência de tais índices.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020455-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO IZIDORO PEREIRA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG. : 07.00.00161-5 2 V_r PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta ação previdenciária, ante a superveniente falta de interesse processual da parte autora, com base no artigo 267, VI, do CPC. O INSS foi condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não deu causa ao ajuizamento da demanda, de modo que não pode ser condenada a arcar com os ônus da sucumbência.

Com contra-razões (fl. 191/193), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão à Autarquia.

A imputação do pagamento dos ônus de sucumbência deve obedecer ao princípio da causalidade, importando, *in casu*, averiguar o responsável pela propositura e perda de objeto da ação. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARENIA DE AÇÃO. ART. 267, VI, CPC.

Se quando ajuizada a demanda havia o interesse de agir, sendo fundada a pretensão, desaparecendo o objeto em razão da ocorrência de fato superveniente, arcará com as custas e honorários aquele que deu causa, de modo objetivamente injurídico, a instauração do processo.

Recurso não conhecido.

(Resp 80028, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.05.1996, p. 14406)

No caso em tela, a autora ajuizou a presente ação previdenciária, visando a obtenção do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, a Autarquia, através dos documentos acostados à fl. 169/177, comprovou que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em decorrência de ação anteriormente proposta.

Dessa forma, mostra-se incorreta a condenação do INSS ao pagamento dos ônus da sucumbência, por não ter dado causa à propositura da desta ação judicial.

De outro lado, tampouco há que se falar em condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para excluir a sua condenação ao pagamento do ônus da sucumbência.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021764-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILBERTO AUGUSTINHO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da gratuidade da justiça.

À fl. 101/102, por esta Corte, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando ao ente autárquico que restabelecesse o benefício de auxílio-doença em favor do autor pelo prazo de noventa dias, caso a perícia judicial não fosse realizada antes do vencimento desse prazo.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, havendo necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão de auxílio-doença, destacando estar em gozo do benefício há cinco anos.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 176/180.

Da preliminar Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, a qual entende haver necessidade de realização de nova perícia, já que entendo suficientes os elementos existentes ao deslinde da questão.

Do mérito

O autor, nascido em 05.09.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.06.2008 (fl. 128/130), revela que o autor é portador de doença osteodegenerativa da coluna lombar e tendinopatia do ombro esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor obteve novo vínculo empregatício em 20.07.2009, o qual permanece ativo atualmente, demonstrando que houve recuperação de sua capacidade laborativa.

Nesse aspecto, há de se salientar que é vedada a percepção cumulada de salário e benefício previdenciário, a teor do disposto no art. 59 e 124, § único, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029579-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL PEDRO FILHO
ADVOGADO : JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO MARCUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de inexistência de incapacidade do recorrente ao trabalho. Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta o recorrente que o perito atestou sua incapacidade total e permanente. Decorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões. Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos em 17/08/09.

É o relatório. Decido.

No caso, a perícia médica concluiu que o autor não apresenta alterações que o levem a incapacidade laboral. As alterações relatadas são de ordem degenerativa próprias da idade (fls. 70/73).

As observações realizadas ao final do laudo, acerca da idade avançada do autor e seu nível sócio cultural, são de competência do juízo, e não do perito, razão pela qual não se sobrepõem à conclusão de ordem técnica, única afeta ao experto, *in casu*, firmada categoricamente no sentido da inexistência de incapacitação.

Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se vislumbra nos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).

Por fim, de ofício, corrijo erro material existente na sentença para isentar o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

A condenação nas verbas sucumbências a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORLANDO JOLLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT/88. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, irregularidade na representação processual do INSS. No mérito, argumenta que a sua renda mensal inicial deve ser recalculada mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como devem ser aplicados os critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88 e na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A matéria preliminar argüida pela parte autora de irregularidade da representação processual do réu foi apreciada no despacho de fl. 77, que a rejeitou, sendo que aludida decisão restou irrecorrida, não cabendo, portanto, sua reapreciação em sede de apelação.

Do mérito

Primeiramente, pertine esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez concedida em 01.04.1983, conforme documento de fl. 09.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Entretanto, considerando que o benefício em tela se trata de Aposentadoria por Invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos do artigo 37 do Decreto nº 83.080/79, os benefícios dessa espécie eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização.

A propósito do tema, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

Dessa feita, não assiste direito à parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77, uma vez que a apuração do salário-de-benefício nessa hipótese não comporta atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "in verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer o reajuste previsto no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JAIRO GOMES

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-6 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, bem como custas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 80/84.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.07.1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.03.2009 (fl. 58/60), revela que o autor, contando com 69 anos de idade, é portador de desgaste na coluna e gastrite, não estando incapacitado para o trabalho, podendo realizar atividades leves e moderadas.

Por outro lado, a parte autora não apresentou novos elementos nos autos aptos a desconstituir a peça técnica apresentada pelo Sr Perito Judicial, razão pela qual não há como se acolher sua pretensão.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por último, destaco que a necessária regularização dos procedimentos necessários ao pagamento dos honorários periciais, consoante informado à fl. 88/89, deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Saliento que o autor poderá pleitear administrativamente o benefício de aposentadoria por idade.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDNA DOS SANTOS MANOEL

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e na ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos

Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SONIA APARECIDA BISPO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária ajuizada em 05.12.2008, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 26.06.2009, extinguiu o processo por carência da ação (falta de interesse de agir) com base no art. 267, VI, do CPC, por ausência de pedido administrativo. Condenou a autora em honorários advocatícios de R\$250,00, observando-se, no entanto, o artigo 12 da L. 1.060/50, e isentou do pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a autora, pugna pela reforma da sentença com o prosseguimento do feito.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

Tenho que a questão suscitada no debate quanto a necessidade ou não de prévio requerimento administrativo para viabilizar a demanda judicial, objetivando a concessão de benefício previdenciário, dispensa maiores delongas consoante entendimento jurisprudencial desta Corte Regional, exemplificada na seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.

2. Agravo inominado desprovido." (AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780).

Na mesma esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido." (AgRg no REsp 871060/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 12.06.2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Por demais, o benefício pleiteado na inicial depende do atendimento aos requisitos previstos nos arts. 42 e 59 da L. 8.213/91, dentre os quais a incapacidade laboral a ser comprovada por exame pericial.

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do C. Proc. Civil, **anulo** a r. sentença proferida, retornando os autos ao Juízo de origem para instrução e prosseguimento do feito com prolação de nova sentença, restando prejudicado o apelo interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ZORAIDE FERREIRA DA SILVA VICTORIANO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

CODINOME : ZORAIDE FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação previdenciária ajuizada em 03.03.2008, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 17.09.2009, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar em custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença e pela concessão do benefício, argumentando que após ter cessado sua atividade na lide rural contribuiu para a Previdência Social no período de abril de 2005 até abril de 2006, mantendo sua qualidade de segurada e que por estar doente e inválida parou de efetuar o recolhimento previdenciário e, ainda, que o laudo pericial concluiu pela invalidez há mais de dois anos.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

A autora, nascida em 13.01.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópia das Guias da Previdência Social - GPS, dos meses de competência de abril/2005 a abril/2006 (fls. 19/31).

A alegação quanto a atividade rural desempenhada pela autora, anteriormente às contribuições vertidas facultativamente para a Previdência Social, já foi objeto de análise no processo 2007.03.99.015174-1, onde restou julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, por ausência de início razoável de prova material (fls. 86/93). Portanto, não cabe, nestes autos, qualquer debate a respeito da atividade de rurícola eventualmente exercida pela autora. A autora se submeteu a perícia médica realizada em 25.04.2009, por *expert* nomeado judicialmente, com o laudo o carreado às fls. 67/69.

A propósito, o segundo quesito formulado pelo Juízo está assim redigido:

"b) é possível estabelecer o momento em que se verificou o início da doença? Em caso positivo, quando se deu o início da doença?" (fls. 52).

Do aludido laudo pericial consta a resposta nos seguintes termos:

"B) A paciente encontra-se em tratamento há cerca de 2 anos, porém o início da sintomatologia depressiva, é mais antigo, não sendo possível estabelecer data exata." - g.n. - (fls. 67).

O atestado médico datado de 20/12/07, que acompanha a petição inicial, corrobora a conclusão do laudo, ao atestar que a autora se encontra em tratamento medicamentoso há mais ou menos 1 (um) ano (fls. 32).

Assim, ante a afirmação constante do laudo médico pericial que a doença incapacitante da autora é antiga, não sendo possível fixar a data de seu início, faz se incidir *in casu* a norma expressa nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da L. 8.213/91, verbis:

"Art. 42.

(..)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...)

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. BENEFÍCIO NEGADO. 1. O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". 2. O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte individual, em novembro de 1993 (f. 13). Ademais, a perícia médica (f. 110/115) realizada atestou que a parte autora apresenta os sintomas da doença diagnosticada há aproximadamente 10 anos. Assim, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir para a previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação. 3. Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia. 4. Comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo legal desprovido." (AC - 1176129 - Proc. 2002.61.26.009745-5/SP, j. 26.08.2009, DJF3 CJI 10.09.2009 pág. 1663)

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, ficando mantida a improcedência do pedido formulado pela autoria. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039821-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGINA ALVES MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02324-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação previdenciária, ajuizada em 16.10.08, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença apelada, datada de 27.08.09, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários em razão da gratuidade da justiça.

Em seu recurso, a parte autora, pugna pela reforma da sentença e conseqüente concessão do benefício, vez que formulou o primeiro requerimento administrativo dentro da carência de três anos previsto na Lei 8.213/91.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

A autora, nascida em 31.12.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS constando as anotações referentes aos Contratos de Trabalho dos seguintes períodos: 01.07.89 a 09.10.90, 11.03.03 a 15.07.03 e 01.08.03 a 30.04.04 (fls. 15/16).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que após o último contrato de trabalho já mencionado, a autora contribuiu para o RGPS nos meses de abril a agosto de 2007.

A autora se submeteu à perícia médica realizada no dia 04.03.09, por *expert* nomeado judicialmente, conforme laudo carreado às fls. 66/71.

O exame pericial concluiu que a autora apresenta Espondiloartrose lombar M 47.2/0, Síndrome cervico-braquial M 53, Lumbago com ciática M 54.4, Tendinite calcificante do ombro M 75.3 e Osteoporose de coluna lombar M 81.9, de natureza degenerativa e adquirida, estando incapacitada de forma total e permanente para desenvolver atividades remuneradas, desde, possivelmente, a partir de fevereiro de 2009, consoante as respostas aos quesitos das partes (fls. 67, 68, 70 e 71).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Contudo, pela análise da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/16), verifica-se que o último vínculo empregatício da autora terminou em 30 de abril de 2004, e apesar das contribuições feitas como contribuinte facultativo nos meses de abril a agosto de 2007, como se constata em consulta eletrônica ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, para recuperar a qualidade de segurada, em consonância com o parágrafo único do art. 24, da L. 8.213/91, o pedido foi ajuizado em 16.10.2008, portanto, somente após ocorrer nova perda da qualidade de segurada. O exame pericial também é enfático ao estabelecer o início da incapacidade após o decurso de tempo caracterizador da perda da qualidade de segurada, ou seja, possivelmente, a partir de fevereiro de 2009.

Não é demasiado mencionar ainda, que o requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, bem como, seu indeferimento se deu no mês de julho de 2007 (fls. 23), antes, portanto, de a autora interromper suas contribuições previdenciárias.

De outro lado, a prorrogação do prazo para manutenção da qualidade de segurada, com base nos parágrafos do art. 15 da L. 8.213/91, como pretende a apelante, depende da comprovação, nos autos, das condições estabelecidas nos referidos dispositivos legais, o que não ocorreu *in casu*.

Assim, tendo havido a perda da qualidade de segurada não há como prosperar o pleito da autora.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica as seguintes ementas:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurada.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*" (AC - 1377333 - Proc. 2008.03.99.059684-6/SP, 8ª Turma, j. 29.06.2009, DJF3 CJ2 01.09.2009 pág. 600)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - As guias de recolhimento acostadas aos autos e os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social de novembro de 1977 a julho de 1985. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 30.04.2004 e não havendo pedido na esfera administrativa, resta superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo consta do laudo médico-pericial, a incapacidade laborativa da demandante resulta de seqüelas de intervenção cirúrgica realizada no ano de 1998, para retirada de tumor de intestino, quando já havia ocorrido a perda da qualidade de segurada, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da parte autora improvida." (AC - 1369246 - Proc. 2008.03.99.053944-9/SP, 10ª Turma, j. 12.05.2009, DJF3 CJ1 27.05.2009 pág. 552)

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** ao apelo, ficando mantida a improcedência do pedido da autoria.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040027-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-6 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.06.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural da esposa, ocorrida em 04.11.85.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), restando suspensa sua cobrança, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurada rural de MARIA DA SILVA.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 16.11.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época do óbito (Decreto 77.077/76, Art. 55; Decreto 83.080/79, Art. 67), é devida ao conjunto dos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após doze contribuições mensais à Previdência Social.

Para a concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida.

Ao tempo do falecimento da esposa do autor, em 04.11.85 (fl. 17), vigiam os Decretos 77.077/76 e 83.080/79, segundo os quais não ostentava a qualidade de dependente do segurado o marido, salvo o inválido, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . ESPOSA FALECIDA. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA LEI N. 8213/91. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, a lei aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

II - Não há início de prova material indicando que a falecida trabalhava na condição de rurícola.

III - O marido , nos termos do art. 11, I, da Lei Complementar n. 11/71, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

IV - Apelação do INSS provida, julgando-se improcedente o pedido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.016579-3, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 06/10/2009, DJF3 CJ1 14/10/2009, p. 1268).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE . ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO QUE NÃO É INVÁLIDO. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- No que tange ao pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio legal, a partir do ajuizamento da ação. Preliminar acolhida.

- A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito , momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação, no caso, o Decreto 89.312/84.

- O requisito relativo à dependência econômica não restou preenchido, porquanto inexistia previsão para recebimento da pensão por morte por parte de marido que não fosse inválido à época do falecimento.

- Para extensão ao marido que não fosse inválido, da qualidade de dependente da esposa, necessária normatização específica, razão pela afasta-se a incidência do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Preliminar acolhida e remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2002.03.99.034272-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Data da decisão 24/08/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 479).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em custas, despesas e honorários de advogado, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.003893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SERGIO NUNES FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a transformação de aposentadoria proporcional em integral, considerando o tempo de contribuição posterior à concessão do benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que as contribuições vertidas após a aposentadoria devem proporcionar-lhe a complementação pretendida, ainda que exista disposição legal em contrário, por configurar lesão ao aposentado que volta a contribuir.

com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 05.10.1995, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos e 05 dias de tempo de serviço (fl. 37).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 05.10.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeção constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeção", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; AMS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: **Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator